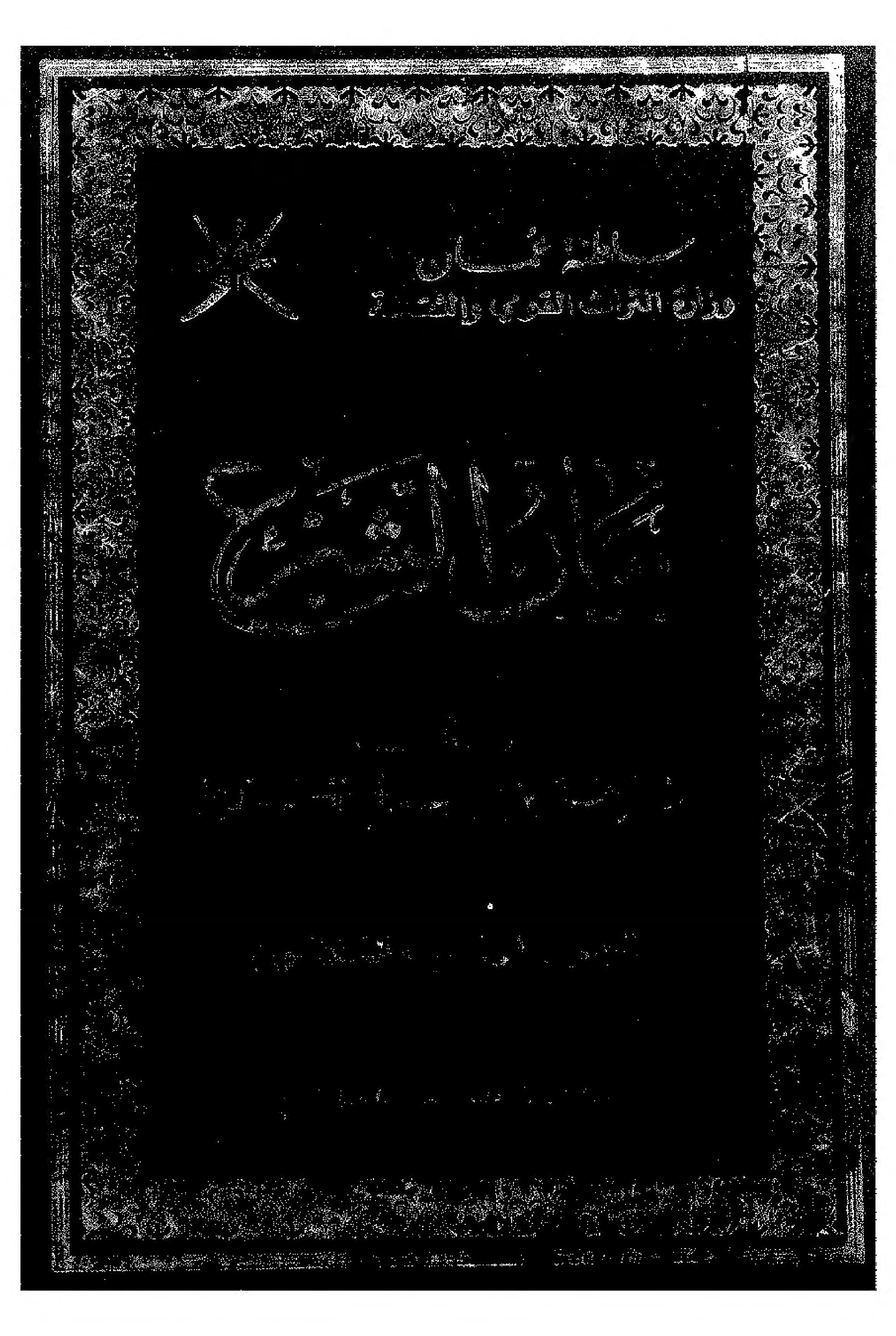

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

اهداءات ١٩٩٨
وزارة التراث القومي والثقافة
سلطنة عمان



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

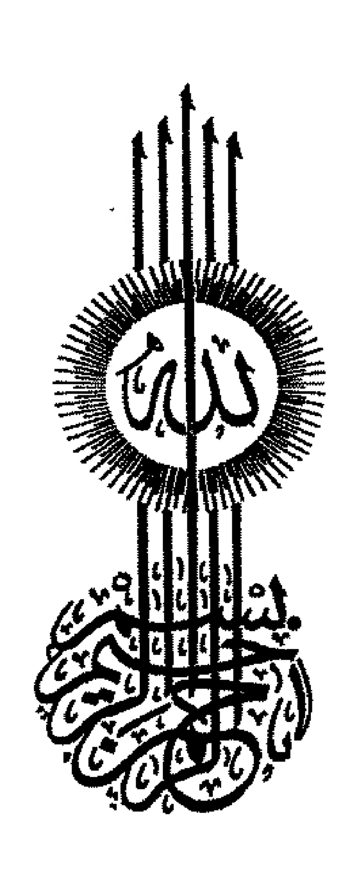
بيـــان الشـــرع

الجزء الرابع والثلاثون

تأليف

أبي عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن سليمان الكندي

DL

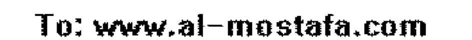


● قال المحقق ●

قد انتهى بعون الله وحسن توفيقه استعراض الجزء الرابع والثلاثون من كتاب بيان الشرع ويبحث هذا الجزء في احكام الاقرار وما يثبت منه وما لا يثبت في شتى أنواعه من إقرار في أصول وفي ديون وفي توقيف الحاكم الشيء المتنازع فيه ، وفي الدعوى بالشراء والدعوى في الأصول ، وفي خروج المرأة الى الحاكم وفي الحكم بين الأزواج وفي إنكار الزوجين لبعضهما بعضا ، وفي الحكم بين العبيد وساداتهم وفي الأمانة والوديعة والعارية وفي اللقطه وفي الحكم بين المسلم والمشرك وفي المتولي عن الحكم وفي معاني ذلك .. والحمد لله رب العالمين ...

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

ذي الحجة سنة ١٤٠٥هـ


To: www.al-mostafa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

«الباب الاول»

فى الإقرار عند الحاكم من الخصوم
ودفع الإقرار من المقرور له انه لا شيء له

وقال فى رجل أقر لآخر عند الحاكم فيطلب الى الحاكم ان يأخذه له بما أقر له به ولم يمدده ثم انصرف صاحب الحق . فعندى انه قيل ان على الحاكم ان يأخذ الغريم بحق غريمه فان دان للعطاء وإلا حسبه الحاكم الى ان يحضره خصمه . قلت له فان نزل الى العطاء والتسليم للحق هل يؤخذ بكفيل ولا حبس عليه . قال عندى انه قيل فى ذلك باختلاف . فقال من قال يؤخذ بالكفيل الى ان يحضر خصمه . ولا حبس عليه اذا احضر الكفيل . وقال من قال لا حبس عليه ولا كفيل إذا دان بالعطاء وعرض له من أصل كان او غيره .

مسألة : وعن الحاكم إذا أقر عند رجل قبل أيام حكمه أنه طلق زوجته ثلاث تطليقات . والرجل مقيم مع هذه الزوجة . ما يلزم الحاكم فى ذلك . قال معى انه اذا لم يحتمل لهما تخرج ان تكون قد تزوجت زوجا غيره وخرجت منه بوجه وتزوجها هذا . ولم يكن بد ان تكون معه على حرام كان عليه عندى ان ينكر عليهما ويحتسب عليهما فان تركا ما هما عليه من الحرام وإلا عاقبهما الا ان تكون لهما حجة تسمع منهما لأن الحق فى هذا الله . قلت له فان كان حجتهما فى هذا الطلاق ان قال الزوج أردت ان أجعل طلاق زوجتى فى يديها أو ابرأتها فغلطت فطلقها ثلاث تطليقات ، هل يكون هذا حجة لهما ويسع الحاكم تركهما . قال معى انه قد قيل فى هذا باختلاف . قال من قالْ لها ان تصدقه . واذا كان لها ان تصدقه على معنى هذا القول لم يكن للحاكم ولا لغيره ان يعترض عليهما اذا لم تطلب المرأة الإنصاف وصدقته فيما ادعاه . والحاكم ليس هو مسلطا إلا ان يطلبوا اليه الانصاف إلا ما كان من الأحداث الظاهرة التى تجب عليهم فيها العقوبة . فهو مخير فى العقوبة لهم على ما يوجبه العدل إن شاء اخذ لهم به . وان شاء تركهم فيما يسعه تركهم فيه .

مسألة : ومن ادعى على رجل تمراً أو أنكره التمر وأقر له بدينار فقال ليس عليه دينار . وإنما لي عليه تمر . فلما عجز عن البينة رجع يطلب الدينار . فانكر المطلوب

كل ذلك . فان انكاره للدينار بعد اقراره لا يقبل والله اعلم .

مسألة : وعن رجل أقر عند الحاكم لخصمه بحق فى غيبة من خصمه فلما حضره خصمه انكره هل يحكم الحاكم عليه بذلك الاقرار ويكون شاهدا مع غيره . فعلى ما وصفت فاذا اقر مع الحاكم فى موضع ـــ الحكم حكم عليه الحاكم باقراره بذلك . وان كان فى غير موضع الحكم ، فقد قال من قال : يحكم عليه باقراره وقال من قال : لا يحكم عليه باقراره ذلك وهو شاهد كغيره . واجازة الحاكم عليه احب إلينا .

مسألة : وقال اذا أقر الخصم لخصمه بشيء ان عنده أو عليه . والحاكم لا يبصره بعينه وهو يقر فليس على الحاكم أن يأخذ المقر بذلك الا بما رآه الحاكم يقر وهو ينظر اليه . قيل له ويجوز للحاكم أن يسمع أحدا يقر لآخر بشيء ولا يراه هل يحكم عليه بذلك . قال معى انه لا يحكم عليه بذلك اذا لم يبصره . قلت له فان أبصره . قال اذا كان فى موضع الحكم كان له ذلك ان يحكم عليه بذلك . وعلى الحاكم ايضا ان يحكم عليه بذلك اذا كان فى معنى المراجعة والخصومه اليه فى مجلس الحكم .

«الباب الثاني»

في الاقرار للحاكم من الخصوم واقرار الأعمى

وسئل عن رجلين حضرا إلى الحاكم وصح لاحدهما حق على الآخر فقال الذى له الحق قد وهبت حقى للحاكم أيقبله الحاكم . ويأخذ الذي عليه الحق بالخروج مما وجب عليه أم لا . قال معي ان الاقرار جائز للحاكم وله أن يقبل ما أقر له به . وليس للحاكم ان يحكم لنفسه ويرجع مطالبته إلى حاكم غيره ويطالب حقه بما يوجبه الحكم فى ذلك .

مسألة : قلت ارأيت ان أقر الاعمى ان عليه لفلان كذا وكذا وحضر رجل يدعى ذلك الحق عليه . ويقول ان اسمه يواطىء الاسم الذى يقر له الأعمى . هل للحاكم ان يأمره بالتسليم اليه . قال معى ان ليس له ذلك الا ان يصح بالبينة ان هذا فلان بن فلان أو فلان الفلانى الموصوف بالصفة التى وصفها الأعمى أو الفلانى الذى لا يعلم اسم يواطىء اسمه أو صفته أو نحو هذا مما يثبت من الصفات التى تثبت بها الأحكام .

مسألة : وعن امرأة قالت نصف بيتى لاختى ثم أقرت مع الحاكم أن هذا كان

منزل أمي . وانما كان منها هذا اعطيت لي بقيامي عليها . انتفع بشهادة شاهديها أن يشهدا أن فلانة أقرت عندها لفلانة بنصف منزلها أم يتمسك عليها الحاكم باقرارها عطية من والدتي . فاذا طلبت اقرار والدتها لها فعليها البينة أن والدتها اعطتها نصف منزلها هذا بقيامها عليها . فان اعجزت البينة فلا شيء لها . وان قالت أن والدتي أقرت لي بنصف البيت ولعله كان لي من حيث لا اعلم . فهو ثابت لها .

مسألة : وقيل دار في يد رجل ادعاها رجلان انها دار لهما تركها والدهما عليهما ميراثا ، فانكر ذلك الرجل ثم اقر لاحدهما بنصفها أن الآخر شريكه فيما اقر له به ويكونان فيه شريكين لانهما ادعياها الدار جميعا وتقاررا لبعضهما بعضا فلما صار هذا إلى هذا النصف صح انه قد اخذ نصف الدار . جميعا واشركه في الدار بربعها . قيل ولو صالح الذى أقر له بالنصف على النصف بألف درهم وصالح الذى في يده الدار بعد ان اقر له بالنصف فصالحه على النصف بعد الإقرار . فقال من قال ان الصلح جائز عليه وهو في حصته ويكون له على المصالح خمسمائة درهم . ويكون للآخر ربع الدار بحاله . وقال من قال ان الصلح باطل لأنه صالح على ماله ومال غيره . والصلح يجري مجرى البيع . قيل ولو أدعى كل واحد منهما نصف هذه الدار فانكرهما ثم أقر لأحدهما بنصف الدار لكان النصف للذي اقر به له . ولا يلحق صاحبه بشيء لأنهما ادعيا كل واحد منهما على الإنفراد فليس احدهما شريكا لصاحبه .

مسألة : وعن رجل ادعى على رجل انه اخذ منه دكانا بحجة أن من حجته انه يقول ان دارا له يستحق هذا الدكان ما يكون ذلك إقرارا منه أو دعوى . قال معي انه بعد على دعواه لانه انما قال ان الآخر يقول ان دعواه ان داره تستحق الدكان على معنى قوله .

مسألة : وعن رجلين ادعيا دار في ايديهما يقيم كل واحد البينة انها له دون صاحبه فهي بينهما نصفان . ارأيت ان ادعاها رجل أجنبي وهي في يد هذين واقاما على ذلك البينة . قال لا يلتفت الى بينته وذو اليد أولى من غيره . ارأيت ان اقام البينة ان احدهما اغتصبها هل يلتفت إلى بينته وتنزع الدار من يد من اقام عليه البينة انه اغتصبها منه . قال نعم ينزع منه النصف الذى في يده لانه ليس له فيها غير ذلك إلا أن يقيم على الشريك الآخر مثل ذلك وهو له .

مسألة : وسألته عن رجل ادعى على رجل خمسين درهما فانكر وقال انه قد استوف ، أيكون هذا إقرارا . قال معي أن هذا لا يكون إقرارا .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله فى رجل أقر لرجل بمال ادعاه عليه مع القاضي ثم انكر ذلك فطلب يمين المدعى بعد إقراره له بالمال أو شيء منه . فعلى ما وصفت فاذا أقر بذلك بين يدى الحاكم أخذه الحاكم باقراره . وحكم بذلك لمن أقر له به . وليس له عليه يمين اذا أقر له بما كان يدعيه اليه وصدقه على دعواه . وأما إذا أقر به مع بينة عادلة وشهدت البينة العادلة عند الحاكم عليه باقراره لخصمه هذا بذلك المال الذى يدعيه اليه . فان انكر اقراره وانكر المال وشهدت البينة عليه ثبت عليه الحكم بالمال . فان طلب يمين من شهدت له البينة بالمال بعد الشهادة كان ذلك عليه . فان كان اقر بما شهدت عليه البينة ثم طلب اليمين فليس له يمين بعد تصديقه البينه . وبعد اقراره بالمال لخصمه وتصديقه إياه على دعواه والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن الإمام والقاضى والوالى إذا أقر بين أيديهم المطلوب بحق ثم رجع ن ذلك . وقد حفظوا عليه ما أقر به ، هل يؤخذ بما أقر به من صداق أو غيره من جراحة أو عقر دابة أو ما سوى ذلك أم حتى يقوم معه شاهد آخر إذا لم يعلم به إلا هو . فقد قال بعض المسلمين انه يحكم عليه بما أقر به وحفظه عليه إذا كان ذلك في الحقوق . ولا يجوز ذلك فى الحدود وهو قولنا نحن .

مسألة : وعن رجل رفع على رجل بحق له عليه فأقر له مع الوالى فقال علينا كذا درهما كم يلزمه فأرى أن يأخذه الوالى حتى يقر ويسمى كم عليه من هذا الحق لهذا الرجل ولا يعذره إلا بذلك فإذا أقر بشيء فليس عليه غير ما أقر به مع يمينه . قال الناظر يلزمه الذى أقر به والله اعلم .

مسألة : ومن أقر انه اشترى من رجل سلعة ولم يقل بكذا وكذا من الثمن . ثم قال ليس له على شيء . فانه لا شيء عليه حتى يحضر البينة بأنه له عليه كذا وكذا من الثمن . فان قال المشترى اشتريتها بكذا من الثمن وسمى ذلك . ثم قال دفعته أو قال ليس على فأنه يلزمه الثمن إلا ان يحضر ببينة بالدفع والله أعلم . وكذلك لو قال هذه المرأة تزوجتها ولا صداق لها علّي فلا صداق لها عليه . وعليها البينة . ولو قال تزوجتها بصداق ولم يسم كم هو فلا شيء عليه اذا قال . ليس لها عليه شيء .

وان قال على كذا فهو عليه الا ان يحضر بينة بالدفع .

مسألة : وعن رجل اشترى من رجل متاعا فأتلفه أو لم يتلفه فلما طلب اليه البائع الثمن أقر انه عبد لرجل والرجل الذى اقر أنه سيده حاضر أو غائب أو قتل رجلا خطأً ثم أقر انه عبده . قال لا يقبل قوله . ويؤخذ بما لزمه من الحق الا أن يصح انه عبده .

مسألة : وعن الحاكم اذا حضره رجل بثوب مخروق وادعى ان رجلا اخرقه وحضر المدعى عليه . واعترف كيف يكون قيمة خرق الثوب حتى ينصف صاحبه من خرقه . فمعى انه قيل يقوّم صحيحا لا خرق فيه . ويقوّم مخروقا فيلحق المحدث ما بين القيمتين .

«الباب الثالث»

فيما يجوز للحاكم فيه ترك الأحكام

قلت له : وإذا حمى الإمام قطراً من المصر أعليه وله ان يقيم الحدود والاحكام ويحبس ، أم ليس عليه ولا له . فمعي ان له ذلك . واما عليه فقد قيل ما كان في حال المحاربة فله ان يترك الحدود والأحكام الى ان تضع الحرب أوزارها بينه وبين عدوه . ويملك المصر فقد قيل لا يدع الأحكام وان شاء ترك الحدود .. ولا يعجبني ترك شيء إذا قدر إلا أن يخاف في تشاغله بذلك عن الدولة وعلى شيء مما قد حماه من المصر ان يؤخذ من يده أو يغلب عليه تقديم ذلك . والتشاغل به .

قال غيره : وقد حفظنا قولا آخر ان عليه وله ترك الاحكام حتى يستولى وتضع الحرب أوزارها والله اعلم .

مسألة : وهذا ما وجد في كتاب عمر بن محمد . وقال ليس للمسلمين اذا خرجوا في مصر . وكان فى رساتيق المصر من يحاربهم فليس لهم أن يقيموا الحدود حتى يستولوا عليه ويقيموا فيه . ولا يقيموا الحدود اذا كانوا سائرين . وقيل ان عبد الله بن يحيى رحمه الله أتى برجل قد صح عليه حد فأراد أن يقيمه عليه . فقال له بعض فقهاء المسلمين سمرة أو غيره لا تعجل رحمك الله وأنت سائر فلم يقمه عليه .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر . احسب عن أبي عبد الله وقال اذا حكم المسلمون في البلاد . فلهم ان يقيموا الحدود التى كانت بعد مملكتهم . وقيل ذلك

ان لم يكن أقيمت وليس لهم ان يقيموا الحدود حتى يستولوا على جميع المصر الذى قاموا بالحق فيه ولا يقيموا الحدود وهم سائرون والحدود هى القتل وحد الزنا والقذف وشرب الخمر المسكر والقصاص فما دون القتل . قيل له فهل للولاه ان يقيموا الحدود . قال ليس لهم ذلك إلا باذن الإمام .

«الباب الرابع»

في توقيف الحاكم الشيء المتنازع فيه

وإذا ادعى الخصم الى خصمه مالاً في يده من اصل أو عروض أو حيوان . وأقام عليه شاهدى عدل انه له . احتج الحاكم على الذي هو فى يده . فإن لم يكن له فيه حجة حكم به لصاحب البينة . فان احتج انه معه بينة تهدم بينة الطالب فهذا هو مكان الوقف ويوقف ذلك المال في يد ثقه ، ويؤجل الذى كان في يده في احضار بينته على ما احتج به . ولا يكون الوقف قبل هذا لان الوقف أول الحكم إلا انه اذا كان شيء مما يفوت أو تغيب معرفته . فاذا احضره المدعى البينة فلا أرى بأساً ان يتقدم الحاكم الى الذي في يده المال ان لا يزيله . وان كان بمعرفة من عدلين كان في يد من هو في يده إلى ان يسأل هو عن عدالة الشهود فقد كان الحكام يفعلون ذلك .

ومن غيره : قال أبو الحوارى في جوابه وقد سئل عن توقيف المال وكيف يوقف فقد قال من قال : إذا شهد به شاهد واحد للطالب على مال في يد غيره . وطلب الطالب توقيف المال .

وفي موضع آخر : ومن جواب أبي الحوارى رحمه الله ، وعن المال الذي يجوز للوالي توقيفه وكيف يوقف ، فقد قال من قال أن شهد به شاهد واحد للطالب على مال في يد غيره ، وطلب الطالب أن يوقف المال وان معه شاهدا آخر ضرب الحاكم له أجلاً في ذلك ، ووقف المال . وقال من قال لا يكون الوقف إلا بشاهدين فيحتج المطلوب إليه الذي شهدت عليه البينة بزوال هذه الشهادة وتحقيق المال ، فقد قيل إن هذا المال يوقف على هذا وأشباه هذا ، وكذلك إذا وقعت المنازعة في شيء من المال مثل الحيوان . فقد قيل يجعل في يد ثقة أو يسلم إلى أحد الطالبين بضمان حتى ينفذ فيه رأي الحاكم . وكذلك الأصول أيضا اذا شهدت البينة العادلة كان الحاكم في النظر في انفاذ الحكم وقف المال حتى ينفذ الحاكم فيه حكمه برأي المسلمين .

ومن غيره . وقال من قال انه اذا شهد شاهدان وكان الحاكم في السؤال عن الشاهدين وقف المال على هذا إلى أن يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين . ومن جواب ابي الحوارى رحمه الله ان توقيف المال حكم من الحاكم . فاذا رأى الحاكم توقيف المال وقفه ولو لم يكن يطلب ذلك احد الخصمين لأن ذلك من الحكم الذى يلزم الحاكم النظر فيه . ومن غيره وعن رجلين تنازعا الى الحاكم فدعاهما بالبينة فمتى يوقف المال الذى تنازعا فيه إذا كان في يد أحدهما فأقول لا يوقف من يد الذى هو في يده إلا بمعرفة من عدلين وثمرته ان كان له ثمره حتى يقوم بشاهدى عدل للآخر فيحتج فيه بحجة فانه يوقفه من يده حتى ينظر فى حجته ولا يعجل فى تسليمه الى الآخر ، وإلا فيكون فى يد من هو فى يده بمعرفة من عدلين وثمرته ان كان فيه ثمرة . وان كان شيء مما يخاف تلفه كان ارضا فى يده بمعرفة من عدلين ولو لم يكن له ثمرة . ومن غيره قيل لا . وقد يكون الحكم بالوقف من الحاكم للمال إلا ببينة يصحها المدعى ولا تثبت عدالتها حتى يسأل عن تعديل الشهود اذا شهد بذلك شاهدان . وقال من قال شاهد واحد يحكم بالوقف أيضا حتى يحضر شاهداً آخر وحتى يسأل عن تعديل الثانى أيضا . ويجعل الحاكم المال فى يد ثقة . وعلى الذى فى يده المال القيام به من السقى وغيره . والذى جعله الحاكم يكون مشرفا عليه بما يحصل من غلته وما يتلف من اصله وغلته ويكون قوله مقبولا عند الحاكم اذا جعله لذلك على سبيل الحكم . وليس عليه ان يشهد على ذلك إلا ان يكون الحاكم امر بالاشهاد الى ان يصح هذا المال لاحدهما ولا يلزم الذى جعله الحاكم لذلك القيام بالمال وانما يلزم القيام بالمال الذى كان فى يده أولا . فان صح للثانى كان للأول عناؤه على سنة البلد على معنى قوله . وقال من قال اذا شهد شاهدان ، وكان الحاكم فى السؤال عن الشاهدين وقف المال على هذا الى ان يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين .

مسألة : ومن كتاب ابى محمد عبد الله بن محمد بن بركة . واذا تنازع رجلان فى مال عقار أو غيره من الأصول وهو فى يد احدهما . فأقام المدعى البينة على دعواه أمر الحاكم المدعى عليه ان لا يزيل المال ويحجره عليه حتى ينتهى الحكم فيه ويسأل الحاكم عن البينة المعدل . فان ثبتت عدالتهما احتج على الخصم ، فان أوضح حجة بإبطال هذه البينة أجله أجلا ليبين ذلك وإلا حكم للمشهود له ببينته وقطع الخصومة بعد الحجة . وان كان بينة المدعى عدولا عند القاضى وهم ممن لا يسأل عنهم وكانوا من اوليائه لم يجر الحكم الا بعد الحجة على المدعى عليه . ولم يحجر المال بعد صحة

البينة إلا ان يدعي المشهود عليه دعوى توجب وإلا جبر الحاكم . وان كانت المنازعة والدعوى فى شيء من الحيوان وكان المدعى عليه معروفا ولو له وفاء يثبت المدعى فيه فى يده بقيمة ويحجر عليه ان لا يزيل المدعى فيه الى منتهى الحكم فان أزاله كان عاصيا للحاكم ولزمه الادب وضمنه القيمة ان وجب الحكم ببينة المدعى . وان كان المدعى فيه مما ينقل كالحيوان ونحوه والمدعى عليه غريب اخرجه من يده ودفعه الى ثقة عنده . وأمر صاحب اليد بالانفاق وهي المؤنة ، واوجب للمدعى دفع ما يحتاج اليه من المؤنة والنفقة ورجع عليه بما اتفق وعنى .

مسألة : من جواب ابي عبدالله ، وعن رجل ادعى اليه رجل دعوى فى مال فى يده فانكره وطلب يمينه فأبى ان يحلف واقر بهذا المال وبرىء منه الى قوم اغياب بمكة صبيان مع والدهم بمكة . وقال انه لا يحلف ومع المدعى البينة العادلة بما له فى هذا المال هل يسمع الحاكم منه البينة ويوصله إلى ماله وللغائب حجته . فأقول على ما وصفت ان الحاكم يثبت عليه اقراره بهذا المال لمن اقر له به ويخرج هذا المال من يده ويجعله فى يد ثقة وتكون ثمرته محفوظة معروفة فى يد الرجل الثقة الذى يقيمه الحاكم لهؤلاء الأغياب بمكة ويأمر من يثق به من الخارجين الى مكة ان يحتج على والد هؤلاء الصبيان ان يخرج ينازع أو يوكل من ينازع عنهم ، فان قدم هو أو وكالة منه سمع الحاكم بينة المدعى وأوصله إلى ما صح له عنده وان لم يقدم والد هؤلاد الصبيان ولا وكالة سمع الحاكم بينة المدعى وأوصله الى ما صح له فى هذا المال واستثنى لهؤلاء الصبيان حجتهم ان كانت لهم حجة تهدم ماصح لهذا الرجل .

مسألة : عن أبي الحوارى ، وعن رجلين تنازعا مالا فيما بينهما . وكل واحد منهما يقول هذا مالي وفي يدى ، ثم ان الحاكم رأى شيئا مما يوجب الوقوف مع المسلمين بوجه من الوجود التى توجب الوقف . ولم يبصر الخصمان ذلك ولا طلب ذلك أحدهما أيجب على الحاكم ان يوقف هذا المال برأيه اذا رأى ذلك أم حتى يقول الخصمان . فعلى ما وصفت فاذا كان الحاكم قد رأى فى هذا المال ما يوجب فيه الوقف أوقفه برأيه . ولو لم يطلب ذلك الخصمان ولا احدهما حتى يصح الحكم فيه على ما يجرى فيه الحكم لمن يجب بهذا المال والله اعلم بالصواب . وقال فى رجلين يتداعيان مالا من الأصول ولم يتفقا وطلبا ان يوقف المال فى يد رجل الى ان يحضر البينة أو يتفقا على صلح . ان ليس للحاكم ان يوقف هذا المال قطعا وانما يثبت عنده ان طلبا توقيف هذا المال الذى يتداعيانه بشرط هكذا ولا يقطع بشيء .

مسألة : وعن رجلين أختصما في دابة فوضعها القاضي على يد عدل على أيهما تكون النفقة . فإن كانت في يد غير الخصمين أخذهما الحاكم جميعا بالنفقة ، إلا أن الذي في يده أنها لأحدهما ، فهو ذو يد ويأمر الحاكم الذي أقر بها بأن ينفق عليها فإن صحت له كان قد أنفق على دابته ، وإن صحت لغيره رد ما عليه من صحت له ، وكذلك إذا أنفقا عليها جميعا فلمن صحت له رد على الآخر . وإن استحقاها جميعا فلا رد على أحدهما . وإن كانت في يد أحدهما فالنفقة على من هي فى يده . فاذا قضى بها لاحدهما رد النفقة على من أنفقها .

مسألة : وقلت وهل قيل ان الحاكم اذا اختصم اليه الخصمان فى شيء من الاصول هو فى يد احدهما ولو لم يصح المدعى البينة ان يقر المال فى يد من هو فى يده حتى يصح المدعى بينة على دعواه . فمعى انه قد قيل ذلك اذا كان فى يده المال . وليس بدعوى المدعي للمال بموجب له الحكم ويترك عنده فى يده ولا ينزع من يده . قلت وإن أقره فى يد من هو فى يده واستغل منه غلة وصحت البينة للمدعى انه له هل للحاكم أوله ان ينزعه من يد الآخر . قال فمعى انه ان صحت له البينة . وطلب الحكم له بذلك حكم له به وأمر بتسليمه اليه ان طلب ذلك المحكوم له ويعجبنى ان تشهد له بصحة ذلك معه وقد يقطع حجة خصمه عنه اذا قطعها و لم يطلب اليه ذلك لان ذلك من جملة أحكامه وينبغى له أن يثبت احكامه ويشهد عليها يثبت فيها لله ولاثبات حقوق الرعيه على بعضهم لبعض .

مسألة : واذا صح لرجل على رجل حق من مال أو غيره فقد جاز وقفه من يده على يد ثقة ويحتج عليه فان كانت له حجة وإلا سَلَّم المال .

مسألة : قال ابو الحسن فى رجل ادعى على رجل مالاً فى يده من الاصول او من غيره من الحيوان . او من الامتعة فلما طلبه اليه اقر به الذى فى يده لرجل غائب انه ليس بين المدعى وبين الذى فى يده المال خصومة الا ان يطلب يمينه انه ما أقر بهذا المال لفلان هذا ولا يعلم له فيه حقا فان عليه له هذا اليمين . قال فان احضر المدعى لهذا المال بينة انه له وكان الغائب فى عُمان حيث تناله الحجة احتج عليه وانفذ عليه الحكم بعد الحجة . وان كان لا تناله الحجة . وقطع البحر و لم تعلم غيبته حكم بالمال للمدعى واستثنى للغائب حجته . قلت له أوليس عليه ان يقيم للغائب وكيلاً يسمع البينة ويحتج عليه . قال لا . قلت له وكذلك لو صح على هذا الغائب حق عليه بالبينة وله مال وكان الحاكم ينفذ عليه ولا يقيم له وكيلا يحتج له ويستمع

البينة عنه . قال نعم ويستثنى للغائب حجته . قال وقالوا ان الحاكم مخير فى أمر الغائب ان شاء دخل فى الحكم عليه وان شاء لم يدخل . قال غيره . وقد قيل انه ليس بمخير فى الحكم على الغائب . وانما مخير فى أمر القيام له فى صلاح ماله ما لم يكن عليه لأحد حق أو مشاركة فى مال يجب القيام بذلك لشريكه الحاضر ، ومنه قلت فاذا صح على رجل دين وله أيتام أيقيم الحاكم للأيتام من يحضر سماع البينة على والدهم ويحلف المدعى . قال نعم ولم ير ذلك للغائب . حجته وان أقام وكيلا فحسن .

«الباب الخامس»

الحكم فى الأصول واليمين فيها

وعن رجل ادعى على رجل مالا وأراد المدعى اليه اليمين على المدعى هل للحاكم ان يحلف المدعى على صفة هذا المال بحدوده كان له فى غيبته من المال اذا لم يصح مع الحاكم المال بعينه لمن هو . قال معى أنه فى بعض القول انه له ذلك اذا كانت الصفة الموصوفة بالتحديد تدرك فى معانى الحكم ان لو اقر بها المدعى عليه . ومعى انه قيل لا تكون اليمين فى الأصول الا بالشهادة والوقف عليها . وان ثقل ذلك على الحاكم أرسل من يحلّف الخصم بحضرة المال ، قلت له : فهل للحاكم ان يحلّف المدعى للمدعى عليه على هذا المال . ولو لم يصح مع الحاكم لمن هذا الا دعواهما جميعا لهذا المال احدهما يدعى هذا المال . ويقول انه فى يده واحدهما يدعى ان الآخر غصبه اياه . قال معى انه اذا لم يصح لاحدهما فى هذا المال يد يستقر فى يده بحكم اليد فيه فتداعياه كل واحد منهما يدعيه لنفسه دعي كل واحد منهما بالبينة على ذلك . فان اعجزا البينة جميعا حلّفهما لبعضهما بعضا . فان نكل احدهما عن اليمين حلف الآخر وقطع عنه حجة خصمه من المال الذى يتداعيانه على ما ينقطع فيه حكم اليمين . وان حلفا جميعا منعهما عن الاعتداء على بعضهما بعضا لأنهما قد حلّفا بعضهما بعضا وصار لكل واحد منهما سبب على صاحبه بمعنى اليمين . فان اصطلحا فيه على شيء كان ذلك اليهما وأيهما تعدى على صاحبه بغير معنى ما يستحق الحكم منعه . ومعى انه قد قيل ليس للحاكم ان يحكم فى الاصول إلا بالبينة أو يكون شيء منهما فى يد أحد فيكون المدعى عليه مدعيا وتكون له حجة اليد ويكون على المدعي البينة وعلى المدعى عليه اليمين . فان حلف الذى فى يده المال أمر بتسليم ذلك الذى حلف خصمه عليه وهو يده الى من حلفه وقطعت عنه حجته . ولا يحكم بالمال للحالف

قطعا إلا على الذى كان فى يده . لقطع عليه وان حلف الذى فى يده المال و لم يرد اليمين الى خصمه صرف حجة المدعى عليه اذا حلف وتركه فى يده بحاله .

مسألة : وسألته عن نسوة أدعين الى رجل ان والدتهن ألجت اليه ضاحية لهن من مال خلّفه والدهن . وانكر الرجل فطلبن النسوة يمينه هل تلزمه فى هذا يمين . قال ليس يبين لى عليه يمين على هذه الصفة . قلت فان ادعين هذه الضاحية على هذه الصفة . وأنها فى يده وأنكر ذلك فطلبن يمينه . قال اذا ادعين ان والدتهن الجت اليه ضاحية لهن مما خلف والدهن . وانها فى يده وكان فى الضاحية مال معروف كان عليه يمين بالله ما فى يده أرض يعلم لهٰؤلاء فيها حقا مما يدعين انها لهن فى يده مما خلف والدهن . لأنهن يدعين ميراثا .

مسألة : من جواب ابى الحسن رحمه الله وعن رجل أراد ان يحلّف رجلا على مال يدعيه متفرق أو مجتمع . قلت هل يجوز أن يحلفه قبل ان يحده فعلى ما وصفت فاذا حدا المال بجميع حدوده وعرفاه واقر بذلك . فأيهما حلف على حدوده بعد اقرارهما بحدوده ومعرفته جاز ذلك . ولو غابا عنه اذا حدّاه وأقرا به وعرفاه والوقوف على المال هو الرأي فى الحكم . والقول الأول احب إليّ وجدته فى جواب الشيخ أبى جابر إذا حده حلف على حدوده ولو لم يقف عليه .

مسألة : ومن الكتاب الذى ألفه القاضى ابو الحسن على بن الحسن بن سعيد بن قريش فى خصمين احدهما يدعى مالا من الاصول انه له . والآخر يدعى الثلث منه و لم يكن فى يد احدهما ولا معه بينة بذلك فحلفهما من يحكم بينهما على دعواهما كيف يكون حكم المال . الذى عرفت فيه ان الحاكم لا يحكم فى هذا المال الا ببينة على الصفة المتقدمة . فان اتفق الخصمان فيه على شيء فذلك اليهما . وان طرح احدهما يده فى المال وطلب الخصم الآخر صرفه . صرفه عنه الحاكم حتى يتفقا .

مسألة : قال القاضى ابو على الذى وجدت ان الخصمين اذا تداعيا فى مال و لم يصح انه فى ايديهما ولا فى يد احدهما ثم طرح احد الخصمين يده فى ذلك المال وطلب الخصم الآخر الى الحاكم صرفه عنه . كان للحاكم ان يصرفه عنه حتى يقيما البينات أو يتفقا هما عليه والله اعلم .

مسألة : قلت مال فيه منازعة أراد احد الخصمين بيعه قبل ان ينفصل فيه حكم . هل يمنع عن بيعه . قال نعم ، إلا أن يكون في يد أحد الخصمين فليس يمنع عن بيعه إذا كان الآخر يدعيه وهو في يد هذا .

مسألة : ومما يوجد انه من جواب ابى محمد عبد الله بن محمد بن بركة رحمه الله ، وعن رجل ادعى أرضاً مختلطة فى ارض رجل فقال الرجل نعم ليس اعرف حدود ارضك الا انك حُدّ ما شئت واحلف عليه . قلت كيف تكون اليمين فى ذلك بالقطع أو بالعلم . ارأيت ان حد فقال هذه ارضى ما اعلم لك فيها حقا . فعلى ما وصفت اذا أقر ان لفلان من هذه الأرض شيئا لا اعرفه . فان ادعى صاحب الارض المقر له انه يعرفها . وقال له خذ ما شئت واحلف عليه فخذه . وقال هذه أرضى فان للحاكم ان يحلفه على ما ادعى . ويصرف عنه الذى حلفه ان لا يغرض له فيما حلف عليه . ولا يحكم له به الحاكم . وانما يصرف عنه سواه ولكن ليس احب للمسلمين ان يحلفوا هذه اليمين القطع . ولكن يدعى انه اشتراها أو ورثها أو وهبت له أو زالت اليه بوجه من وجوه الحلال . فحلف على ما يدعى انها صارت اليه من أى الوجوه ولا يعلم للآخر فيها حقا . فاذا حلف صرف عنه كما صرف فى الأول من المنع . وان حلف على القطع فله ذلك . وهو على ولايته لانه يوجد فى بعض الآثار اذا كانت الأرض فى يد رجل ورثها من ابيه . وورثها أبوه من جده فتوارثوها الى ثلاثة اجداد ، فان شهد شاهد أنها له لم يعنّف والله اعلم . قال غيره وقد اختلف فى الشهادة فى ذلك فقال من قال ليس للشاهد ان يشهد انها له وانما يشهد بمعرفته باليد أو بالشراء او بالموراث أو بالهبة . وقال من قال ان شهد قطعا انها له جاز ذلك لان هذا هو المتعارف بين الناس ان من كان فى يده شيء فهو له . ومن ورث شيئا فهو له ومن اشترى شيئا فهو له .

مسألة : ومن جواب ابى الحسن فيما احسب وقلت ارأيت ان طلب الذى يدعى الارض لوالده يمين المدعى بذر سبع مكاكيك . فنعم اذا ادعى مكاكيك وسمى مكاكيك . وسمى كم هى من رع وكم هى طول الرع . فاذا عرف ذلك حلف على شيء محدود . وحكم له الحاكم على ما حلف بحدوده . واما ما ذكرت فى اليمين قلت هل للحاكم ان يحلف رجلا على بذر كذا او كذا مبهمة . فاعلم على ما وجدنا من الحكام من لم ير ان يحلف الا على شيء محدود ومنهم من رأى أن يحلف على ما يدعيه من المبهم . ثم يقال الذى حلف على ذلك يحضر من ذلك المبهم ويقر بما شاء منه . فان صدقه الذى حلف على المبهم فسبيل ذلك وان قال ان حضته اكثر من هذا حلف على ما يدعى من الزيادة . وان لم يدع الزيادة وطلب يمين الذى احضر ما أقر به يحلف ما يعلم قبله له من حق فى هذه الأرض اكثر مما قد اقر به واحضره . فمن هنا كره صاحب الارض اولى ان يحلف الا على شيء محدود او يرد اليمين على

المدعى عليه سواء فى المبهم ان يحلف على ما يدعى عليه ويرد والله اعلم بالصواب فى ذلك . فهذا الذى عرفنا فى المبهم والمحدود اذا لم يعرف كم طول الرمح . ولا يدر كم المكوك من الأرض فهذا من المبهم . وقد اعلمناك الاختلاف فيه مما حكم به الحاكم من العدل بأحد القولين فصواب ذلك ان شاء الله .

مسألة : من جامع ابن جعفر . ووجه آخر ان يدعى الطالب الى رجل حقا فى مال ورثه أو اشتراه او ان له دينا من قبل ميت ورثه . وكذلك فى كل حق . يدعى انه لزمه من قبل غيره فانما يحلف المدعى عليه ما يعلم لهذا عليه حقا من قبل ما يدعى ولا يحلف بالقطع .

«الباب السادس»

فى دعوى شراء المال واليمين فيه

وسئل أبو محمد عن رجل اشترى مالا فادعى فيه رجل آخر دعوى فقال المال مالى . قال عليه البينة ان المال له قلت فان لم يكن مع المدعى بينة ونزل الى يمين المشترى كيف يحلف المشترى . قال حفظت عن محمد بن محبوب رحمه الله ان يحلفه بالله لقد اشترى هذا المال . وما يعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه . وقال ابو محمد ويحلف الوارث بالله لقد ورثت هذا المال . وما أعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه . وكذلك الموهوب له يحلف بالله لقد وهب لى وما اعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه .

مسألة : من جواب ابى الحسن رحمه الله وعن رجل ورث مالاً واشتراه فجاء يدعيه من يدعيه وينازعه فيه فخاف أن يحلف له انه اشترى هذا المال ولقد ورثه ان يكلفه المدعى ببينة . قلت له هل لهذا المشترى او الوارث ان يحلف بالقطع . فعلى ما وصفت لهذا اليمين قال من قال : يحلف بالقطع وقال من قال : يحلف لقد اشترى هذا المال من فلان ابن فلان ولا يعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه . وهذا الذى ذكرت انه يخاف من المدعى البينة ان كان اشترى من غيره فليس المدعى هاهنا قول فى البينة . وانما هاهنا اليمين ويمينه لقد اشترى أو ورث من فلان كذا وكذا لعله رأى ان يحلف بالقطع . وان حلف بالقطع جاز وانما هذا فيه الى من بلى بالحكم فى هذا اليمين . فانظر العدل من ذلك ويحلفه على أى احد القولين رآه اقرب الى الحق . وكلاهما من قول الفقهاء وما حلف به من ذلك بالقطع أو بالعلم جاز ذلك انشاء الله .

مسألة : ومن جواب ابى علي الأزهر بن محمد بن جعفر . وعن رجل قايض رجلا بمال لزوجته وهى غائبة وضمن الخلاص . وقال ان ذلك برأى زوجته ثم قدمت الزوجة وغيرت ونقضت ذلك القياض . وانكرت انه لم يكن برأيها وأقر الزوج انه لم يكن برأيها . قلت هل عليها ان تحلف . فأقول انها أولى بالذى لها على ما وصفت إذا لم يقم بينة عليها ونزل الخصم الى يمينها . واحب ان يحلف ان هذا المال او الموضع المحدود لها ما تعلم لهذا الخصم حقا فيه من قبل ما يدعى من هذا القياض أنه برأيها او انها رضيت بذلك ولا بوجه غير ذلك .

مسألة : من العلا بن ابى حذيفه ومحمد بن سليمان الى هاشم بن الجهم . وعن مال تنازع فيه خصمان فادعياه جميعا واقام كل واحد منهما بينة ان المال له . وفى يده ، فالرأى ان المال بينهما نصفان . فان أراد أيمان بعضهما بعضا فعليهما ذلك . ومن نكل عن اليمين لم يكن له شيء . والحجة فى ذلك قول النبى ﷺ من لم يحلف على حقه فلا حق له .

مسألة : ومما يوجد انه من جواب ابى الحوارى ، وعن امرأة مرضت فأقرت لأخ لها بشيء من مالها معروف وما فسل فى مالها من فسل وماتت بينته وتباكروا واحضرت المرأة البينة ان هذه المواضع لها الا ان اخاها فسلهن فقال الأخ احلفى . قال عليها يمين بالله ان هذه المواضع لها وما لأخيها فيها حق مما يدعى فان كان الأخ فسل ذلك الفسل برأيه دون رأيها فأقرت له المرأة بذلك كان الفسل للأخ وكان الخيار للمرأة ان أرادت اخذت الفسل وردت عليه قيمة فسله . وان أرادت قالت له يقلع فسله فلها ذلك وعلى الرجل ان يقلع فسله من أرضها . وان كان الرجل فسل الفسل برأيها وأقرت المرأة بذلك وقالت انه فسله على شرط بينهما وأنكر ذلك الرجل كان الخيار للرجل ان شاء أخرج فسله وقلعه من أرضها وان شاء أخذ منها قيمة فسله يوم يحكم الحاكم عليه . وان ادعى عليها انها أقرت له بهذه الأرض حلفت يمينا بالله انها ما تعلم له حقا فى هذه الأرض من قبل ما يدعى عليها من إقرارها له بذلك . وإن ردت اليمين عليه حلف أن هذه الأرض له بإقرار هذه المرأة . وما يعلم أن لها فيها حقا من بعد إقرارها له بهذه الأرض إلى هذا اليوم .

مسألة : وان اشترى رجل من رجل مالا وعدم البينه فالحيلة فيه انه يبيعه على غيره ممن يثق به فى حضرة من رب المال ويشهد انه باعه عليه بلا حاجز ولا مانع فان ادعى من فى يده طلب منه البينة انه فى يده وسلم البائع من اقامة البينة . فان امكنه ان يحدث فيه حدثا بحضرة من الشهود ليشهدوا انه قد أحدث فيه بلا دافع

ولامانع وان اليد يده فهو جيد أيضا .

مسألة : وعن رجل ورث مالا فادعاه عليه مدع وطلب يمينه هل يجوز له ان يحلف انه له وانما يحلف لقد ورثه . وما يعلم لهذا فيه حقا على ما يدعى اليه .

«الباب السابع»

الدعوى فى الأرض والدار وفى التاريخ

ومما أحسب وجدت انه عن ابى علي رحمه الله وعن رجل نازع رجلا فى أرض وقد زرع احدهما ثم حكم لصاحب الأرض بها . فقال الزراعة لصاحب الأرض وعليه ان يرد المؤنة على الزارع .

مسألة : وعن رجل فى يده دار ادعى رجل انه اشتراها من الذى هى فى يده بالف درهم . واقام الذى فى يده بينة انها داره اشتراها من المدعى بالف درهم وقبضها منه ولم يشهد بالقبض . فالقول فى ذلك انه ان أرّخت الشهود فالبينة بينة الآخر منهما واليمين عليه . فان أرّخ أحد الشهود ولم تؤرخ البينة الأخرى فالبينة بينة من أرّخت شهوده وعليه اليمين وسواء شهدت البينة بالقبض أو لم تشهد به إذا شهدوا به بتصحيح الشراء .

مسألة : قال عبد الله بن حازم انه يحفظ عن المسلمين انه اذا اتفق الشهود لرجلين جميعا على شيء معروف محدود . كان أولها تاريخا أحق بالشيء . فان استوى تاريخ الشهود كان ذو اليد منهما أحق وأولى لمن كان ذلك الشيء في يده .

مسألة : واذا سكن رجل دار رجل اياما ثم مات فيها وخلف بنيه فيها فقالوا هذه دار ابينا تركها لنا . وقال الرجل هى دارى وانما اجرته اياها . فانها تثبت لبنى المالك من بعده الا ان يأتى الرجل ببينة انه اجرها المالك .

مسألة : واذا ارتفع الى الحاكم رجلان ادعى كل واحد منهما ارضا أو دارا فى يد رجل آخر فاقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها منه بكذا وكذا . فانه ينبغى أن يقضي بها لصاحب الوقت والشراء للأول منهما وان وقتت احدى البينتين ولم توقت الأخرى فينبغى ان يقضى بها لصاحب الوقت والبينة التى وقتت اثبت . وان لم توقت احدى البينتين وقتا . فهى بينهما اذا استوت البينة ولم تكن فى يد احدهما .

مسألة : واذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فادعى كل واحد منهما على الآخر انه

باع له أرضا وهي في يد احدهما فانه يحكم بها للذي ليست في يده الأرض وانه هو المدعي . فبينته لمقبولة والقضاء له واجب . وقال بعض يقضى بها للذي هي في يده والرأي الأول أحب إليَّ . قال أبو المؤثر اذا استوت بينتهما فهى للذي في يده مع يمينه ويثبت له الشراء . وقال أبو الحواري وقال نبهان يقضى بها للذي هي في يده . وان لم توقت البينة وشهدت بينة كل واحد منهما انها له وفي يده باعها له الآخر . فقال من قال انها بينهما نصفان وكذلك رأينا ، واذا ارتفع الى الحاكم رجل يدعى دارا في يد رجلين أحدهما باعها له والآخر سلمها اليه واقام البينة على ذلك . ولم يعرف الشهود أيهما الذي باع ولا الذي سلم فان شهادتها ليس شيء ولا للمدعي شيء . وان أقام رجل شاهدين فشهدا على رجلين ان كل واحد منهما أشهدهما ان عليه لهذا الرجل الف درهم . ثم ان احدهما قضى هذا الرجل الألف الذي عليه وبرىء منهما ولا يعلمان أيهما البرىء ، ولا أيهما الذى عليه الألف الباقي . فقال من قال انه لا تجوز شهادتهما حتى يشهدا على الذي بقي عليه الألف فيوخذ منه وبذلك نأخذ .

مسألة : واذا أرتفع إلى الحاكم رجلان يدعيان أرضا في يد رجل فأقام أحدهما البينة أنه اشتراها بالف درهم وقبضها . وأقام أحدهما البينة انه ارتهنها بالف درهم وقبضها . فانه ينبغي ان يُقضى بها للأول منهما . فان لم يعلم أيهما الأول فانه يقضى بها للمشتري ويبطل الرهن ، وهو أحب الينا ، وان أقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنها بالف درهما وان لم توقت البينة . فانه يكون لكل واحد منهما نصفها دهنا بحقه .

مسألة : واذا ارتفع إلى الحاكم رجلان ادعي أحدهما دارا أو ارضا في يد الآخر انها لفلان وانه اشتراها منه . فان اقام البينة الذي في يده الدار ان فلانا ذلك الرجل أو غيره اسكنه هذه الدار أو وكيل له في حفظها أو ارهنها في يده أو اجره إياها فلا خصومة بينه وبين المدعي فيها فان لم تقم بينة على ذلك . وقال ان هذه الدار ليست لي والدار في يده فهو خصم في جميع ذلك . وان أقام المدعي البينة ان صاحب هذه الدار وكله في قبضها أو باعها له فان الحاكم يدفعها اليه بالوكالة . ولا يحكم له بالشراء حتى يحضر الخصم .

مسألة : وان ادعى رجل أرضا في يد رجل . واقام شاهدي عدل ان هذه الأرض كانت لفلان الميت وانه باعها له بألف درهم واستوفى منه الثمن . وكان أحد الشاهدين هو ابن الميت البائع فنقول ان كان الميت ترك مالاً لم تجز شهادة

أبنه هذه . وإن لم يترك مالاً جازت شهادة أبنه هذه وحكم بالمال للذي أشتراه ، وذلك إذا ورث من أبيه مالاً فإنه يدفع عن نفسه أن يرجع عليه المشتري فيما ورث من مال أبيه بالثمن الذي أخذ به الأرض اذا لم يصل اليها وان لم يكن ورث من أبيه شيئا جازت شهادته لأن المشترى لا يرجع عليه بشيء . قال أبو سعيد اذا صحت البينة للمدعي بالمال و لم يجّر إلى نفسه بذلك مغنما أو يدفع عنها مغرما . ولم يكن عند المدعى عليه حجة تبطل ذلك حكم الحاكم للمدعي بالمال . وكتب أني قد أثبته في يد فلان بما صح عندي من بينته وقطعت دعوى فلان عنه ومنعته عن الاعتراض عليه في ذلك المال اذا لم تكن حجة تزيل حجة فلان .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر . وان طلب الخصم ان يحلف له خصمه على دور أو أرض أو نخل . وقف عليها الحاكم أو رسوله ومعه العدول . وان كانت في بلد آخر كتب إلى والي ذلك ان يقف عليها بالعدول ثم يحد الخصم الذي يطلب ويخطه خطاً ثم يحلف خصمه أو يرد اليمين اليه فيحلف ان ذلك له لأن الحاكم يحتاج من بعد اليمين ان يحكم له بما حلفه عليه . وان كان متاعا أو دواباً أو عبيداً أو وقف بين يدي الحاكم عند اليمين ثم جرت الايمان عليه وقد ينبغي ان يشهد الحاكم عليه ويكتبه عنده مخافة ان يرجع الخصم يعنت خصمه أو ينكر بعض ذلك فتكون الصحة مع الحاكم .

ومن الكتاب : وينبغي للحاكم ان يتثبت عند الايمان فان اليمين عندها الحكم . فاذا حلف فقد لزمه ان ينفذ ما حلفه عليه .

ووجه آخر : ان تكون امرأة في الخدر أو مريض أو رجلان يتنازعان على مال في بلد آخر و يطلب الخصم اليمين على المال الغائب . فان الحاكم يأمر الطالب أن يحد المال الذى يطلبه في بلده وموضعه وجميع ما تحيط به حدوده فاذا حده سأل الحاكم الخصم عن ذلك المال . فان اقر بمعرفته وانه لخصمه حكم عليه باقراره . وان قال ان ذلك المال بحدوده هذا هو له حلف على ذلك بحدوده المحدودة انه ما يعلم لخصمه فيه حقا . وان رد اليمين إلى خصمه حلف الخصم على مثل ذلك فأيهما حلف حكم له الحاكم بهذا المال المحدود على هذا الخصم واشهد على ذلك شهوداً عدولاً . وانما يشهد الحاكم في مثل هذا أنه قد حكم لهذا على هذا بكذا وكذا وصرفه عنه فيه . ولا يحكم عليه له بنفس ذلك المال الا بشاهدي عدل .

ومن الكتاب الذي ألفه القاضي ورأيت أبا بكر أحمد بن محمد بن خالد قد حلف

رجلاً ادعي اليه خصمه مالا وذلك المال في البلد الذى يتنازعان فيه على الصفة . ولم يقف على المال . وسألت ابا بكر أحمد بن محمد بن خالد عن الخصم اذا طلب الى الحاكم ان يحلف خصمه على قطع متفرقه فى كل واحدة يمينا هل له ذلك . قال فيه اختلاف بعض لم ير عليه إلا يمينا واحدة فى جميع ذلك . وقال بعضهم يحلفه على كل قطعة يمينا والله اعلم . ورفع ذلك عن والده انه فعل ذلك . وحلف على كل قطعة يمينا والله اعلم .

مسألة : ومن جامع إبن جعفر : ومن الرأى عندنا ان يجمع الخصم مطالبه كلها التى يطلبها الى خصمه اذا أراد ان يحلفه عليها ثم يحلفه يمينا واحدة . وليس له ان يحلفه لكل شيء يمينا ويتأكد عليه الحاكم فى ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون اليمين عليها واحدة .

مسألة : فاذا وصل الى الحاكم رجلان يدعيان مالاً فى ايديهما ولا فى يد احدهما فالحاكم لا يجعل بينهما خصومة والخصومة ان يكون أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه . والخصومة توجب منعا عن يد لعين قائمة . وان ادعى احد الخصمين على صاحبه مالا في يده فبرىء اليه منه سقطت الخصومة بينهما . وكذلك ان ادعى عليه مالا بصفة فبرىء المدعى عليه من ذلك المال الذى وصفه خصمه سقطت الخصومة عنه . وان وجد ما ادعى فى يد آخر عادت الخصومة الى الثاني . فان برىء الثانى من الدعوى وبرىء اليه من المدعى فيه فان منعه آخر كانت الخصومة أيضا بينهم وبينه . ولا يحكم الحاكم بالمال الذى ادعاه بتبرى المدعى عليه من المال الا أن يصدقه الخصم على دعواه . ويسلمه وهو فى يده ولا يحكم له الحاكم الا بالبينة . وكذلك ان كان فى يده ولم يصدقه على دعواه وتبرأ منه لم يحكم به الحاكم . ولا يمنعه منه ان قبضه .

مسألة : وعن الذى يفسل فى أرض فسلة فيجيء آخر فيقعشها ويقر بقعشها ويقول ان الارض ارضه . ويقول صاحب الفسلة انه إنما فسل فى أرضه فعلى أى احدهما تكون البينة ، وأى أحدهما ذو يد ، فان أقر القاعش للفسلة ويؤخذ بضمان ذلك وهو المدعى فى ذلك . واقول انه مدعى للأرض ايضا لأن الفسل مع الدعوى يد فى الارض كذلك عرفنا . قلت اذا تقارر الخصمان بأنه جد هذه الثمرة وادعى الجاد انه جدها بحق انها له . وقال الآخر انه حدها متغلبا على حد الغصب .

قلت ومن أى المدعى للتحل كذلك وان الزرع على هذا السبيل .وكذلك اذا ادعى الخصمان أرضا أنها أرضه أو بيته أو نخله إلا ما يدعى الجاد أن النخلة نخلته والحاصد للزرع انه زرعه والساكن للمنزل منزله . وقال الخصم الآخر ان ذلك كله جداد النخل وحصاد الزرع وسكن المنزل تغلبا وغصبا من جهة السلطان الجائز أو غير ذلك . فعلى ما وصفت اذا اقر احد الخصمين للآخر انه ثمر هذا المال . او سكن هذا المنزل الذى يتداعيان فيه فقد أقر الخصم لخصمه باليد فى هذا المال . وهذا المدعى فى هذا المال مع إقرار خصمه له بسكنى المنزل وجداد النخل وحصاد الزرع من هذا المال لهذا المدعى على هذا المقر له شيئا فقد أقر له بما وصفت إلا ان يصح انه مغتصب لما قد أقر له به خصمه من السكنى . والقول قول من أقر له بما وصفت وهو ذو يد فى المال باقرار خصمه له حتى يصح انه مغتصب على ما يدعى عليه . فافهم ذلك . قلت فالخصمان إذا اختصما فى مال أو منزل أو غير ذلك . قال احدهما ان هذا المنزل أو هذا المال اشتراه والده أو أمه أو أخوه وهو وارثه . وقال الآخر إنه ماله أو بيته أو قال بيته ورثه . قلت فأيهما المدعى قلت فان قال هذا بيتى . وقال الآخر هذا بيتى . فعلى ما وصفت فاما قول هذا ان المال أو المنزل لى قول هذا انه اشتراه والده أو والدته أو أخوه ، وهو وارثه ، فان ادعى ان أباه أو أخاه هلكا وصح ذلك . فكلاهما مدعيان ويدعى كل واحد منهما على الاصول بالبينة على ما يتداعيان فيها لان الاصول لا تكون اليد فيها إلا بالبينة ولا حلف كل واحد منهما على ما يتداعيان فأيهما حلف قطع حجة الآخر عنه فى المطالبة فى المال الذى يتداعيان فيه من حجة اليمين . وان لم يحلف احدهما فلا حجة له فى ذلك مع الحاكم . وكذلك ان حلفا جميعا ترك الحاكم المال بحاله . وقطع حجة كل واحد منهما عن صاحبه فى المطالبة إلا بما يوجبه الحق . وكذلك يمنعهما عن بعضهما بعضا . وان لم يصح ان والده هلك ولا والدته ولا اخاه فلا خصومه له فى ذلك .

مسألة : وقيل فى رجلين يتنازعان إناء فادعى احدهما الإناء انه له ، وانه اشتراه وأقر الآخر بانه كان فى يد هذا وانه كان له ورهنه ان ذا اليد أولى به وعلى الآخر البينة .

«الباب الثامن»

الحكـــم فـي الأصــــول

ومن أحدث على رجل حدثا ثم رفع عليه فطلب المحدث ان يرفع إلى القاضي . وقال الآخر اخرج الحدث ثم ارتفع الى القاضي فليس عليه أن يرفع حدثه هذا إذا ادعى انه انما احدث في ملكه . وليرفع بينهما الى الحاكم وان انكر الحدث وطلب الرافع الى الوالي ان يقف على الحدث فلا يقف معه حتى يصح معه الحدث بشاهدى عدل ثم يأمره بذلك بعد ان يحتج عليه في ذلك فلا يكون عنده حجة .

مسألة : وعن رجلين تنازعا في مال يدعى كل واحد منهما قضية من حاكم فجاء هذا بشاهدين ان فلانا قضى له به . ويقيم هذا شاهدين أن فلانا قضى له به والشهود لا يدرون من قضى له قبل صاحبه ولا يؤرخون قلت وكذلك لو ان لرجلين ادعيا بيعا من رجل فاحضر كل واحد منهما شاهدى عدل بالبيع والوفاء . والبيع في يد أحدهما ولا يدرى الشهود لمن كان له البيع له قبل صاحبه ولا يؤرخون . فأما اللذان يتنازعان في المال فاذا ادعى كل واحد منهما القضية فان الامام في ذلك بالخيار فان شاء اقره على ما هو عليه ولم يدخل فيه . وان شاء دعاهما فيه بالبينات وهو في يد من هو في يده . قال غيره الذى معنا ان حكم الحاكمين هو حق واجب ويدعيان على ذلك بالبينة وان كان في يد أحدهما لم ينزع من يده الى الآخر إلا بصحة انه له بوجه يثبت . ومنه وأما اللذان يتنازعان في البيع فانى أرى ذا اليد أولى من الآخر إلا أن يقيم هذا بينة ان البيع كان له قبل الآخر وهذا من الحاشية .

مسألة : من منثورة من كتب المسلمين : واعلم أن ذا اليد لا يكون إلا بالبناء والغرس والزراعة . وأما ردم الأرض وسقيها وعملها لا يكون هذا ذا يد إذا اقام البينة انا رأيناه يردم الارض أو يسقيها أو يعملها فلا يكون هذا ذا يد حتى تشهد البينة أنا رأيناه يزرع هذه الأرض أو يغرس هذا الشجر أو يبنى هذا الجدار فهذا اذا ادعى ما وصفت لك . انقضى ما وجدته من الحاشيه رجع الى الكتاب .

مسألة : ومن جواب ابى على الازهر ابن محمد رحمه الله وعن رجل قايض رجلاً بمال لزوجته وهي غائبة وضَمَّنَ الخلاص وقال ان ذلك برأى زوجتى ثم قدمت الزوجة وغيرت ونقضت ذلك القياض وانكرت انه لم يكن برأيها واقر الزوج أيضا انه لم يكن برأيها ، تمامها قد تقدم .

مسألة : عن ابى الحوارى وعن رجلين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر تنازعوا فى قطعة أرض أو نخل أو ماء فيما بينهم كل واحد منهم يقول هذا مالى وفى يدى وصاروا جميعا الى الحاكم وكل واحد منهم يقول هذا مالى وفى يدى ما يجب على الحاكم . وعلى أيهم تكون البينة وعلى أيهم تكون اليمين . فعلى ما وصفت فان كان هذا المال فى يد احدهم كان هو أولى به وكان على الآخر البينة . وان كان المال فى أيديهم جميعا كان على كل واحد منهم البينة على ما يدعى فان اعجزا جميعا كانت الايمان عليهم جميعا فاذا حلفوا قسم المال بينهم فمن لم يحلف منهم لم يكن له شىء من هذا المال . وان لم يكن هذا المال فى يد احد منهم منعهم الحاكم من هذا المال جميعا ولا يعرضوا اليهم ودعاهم بالبينة فان اعجزوا البينة لم يسلم الحاكم اليهم شيئا من هذا المال . ومنعهم جميعا حتى يقيموا البينة على ما يدعون من هذا المال . فان أراد الحاكم ان يوقف هذا المال فى يد ثقة كان له ذلك . وان ابى ان يعرض لهذا المال كان له ذلك . وان لم يكن الحاكم عرض لهذا المال ولا اوقفه فى يد احدهم فاصطلح المتنازعون فيما بينهم فى هذا المال لم يكن للحاكم ان يمنعهم من ذلك . وان كان الحاكم قد أوقفه لم يسلم اليهم إلا على الصحة ولا الى غيرهم والله اعلم بالصواب ، واعلم ان اليد لا تكون إلا بالبناء أو الغرس والزراعه وأما ردم الأرض وسقيها وعملها لا يكون هذا ذا يد اذا اقام البينة انا رأيناه يردم هذه الأرض أو يسقيها أو يعملها . فلا يكون هذا ذا يد حتى تشهد البينة انا رأيناه يزرع هذه الأرض أو يغرس هذا الشجر أو يبنى هذا الجذار فهذا ذو يد اذا كان على ما وصفت لك .

مسألة : عن أبى القاسم سعيد بن قريش فى مال تراه بين رجلين .وكانا يتقاسمان ثمرة المال بينهما نصفان ثم انهما اختلفا فى الأصل والثمرة أيضا قال احدهما المال كله لى وقال الآخر النصف لك والنصف لى كيف الحكم بينهما . قال ليس قسم الثمرة بالنصف بينهما مما يوجب لهما الحكم فى شىء من الأصل مما يدعيان وعليهما الصحة يصدق دعواهما فى الأصل والحكم بينهما فى ذلك على ما يرى الحاكم من موجب الحكم .

مسألة : ومن جواب ابى عبد الله محمد بن روح رحمه الله . وعن رجلين يتنازعان فى مال كل واحد منهما يدعيه لنفسه دون صاحبه . وطلب ان يحلف عليه فاذا لم يصح لاحدهما يد فيه دون الآخر كان لهما جميعا اليمين . فان حلفا جميعا قسماه نصفين . وكذلك اذا تكافأت الشهادة كان على سبيل ذلك الحكم بينهما فيه .

مسألة : ومن جواب ابى الحسن رحمه الله ، وذكرت فى رجلين وصلا الى الحاكم يتنازعان فى قطعة أرض احدهما يدعى ان له فيها بذر كذا وكذا ميراثا ورثه من والده . والآخر يدعى هذه الأرض كلها انها له . ولم يقل ميراثا ولم يكن مع احدهما بينة تشهد وطلب كل واحد منهما ان يحلف دون صاحبه . قلت كيف الحكم فى هذين الرجلين على هذه الصفة . فعلى ما وصفت فان كانت هذه الأرض فى يد أحدهما فادعى الآخر عليه كلها او بعضها كان عليه البينة فان لم تكن معه بينة فاليمين على من الأرض فى يده أن يحلف أو يرد اليمين الى المدعى فيحلف على ما يدعى ويقع الحكم . فان أقر المدعى عليه ان للمدعى نصفها . فيقال انه هو المدعى فى النصف الباقى اذا أقر أن له نصفها . وقد قيل غير هذا والله اعلم بالصواب . وان كانت الأرض ليست فى يد احدهما وادعاها هذا ولم تكن معهما بينة حلفا جميعا عليها . وكانت بينهما نصفين فمن حلف منهما استوجب النصف ويؤخذ الآخر باليمين . أما اليمين واما ان يسلم واما الحبس فان لم يحلف كلا هما فالارض بحالها وهما على دعواهما .

وفى جواب منه لآخر : انهما يحلفان اذا لم تكن الأرض فى يد احدهما فان حلفا جميعا بعد عدم البينة قسم بينهما نصفين فمن نكل منهما عن اليمين لم يكن له شىء وان نكلا عن اليمين جميعا منعا من المال جميعا حتى يقيما عليه بينة ويحلفا عليه أو يجرى بينهما صلح فيما بينهما من غير ان يلى ذلك الحاكم والله اعلم بالصواب . رجع الكتاب الى الجواب . وان ادعى احدهما نصفها وادعى الآخر كلها رأيت المدعى فى النصف هو المدعى وعليه البينة وعلى الآخر اليمين الذى يدعى الكل لانه مدعى النصف قد سلم الآخر النصف بدعواه فصار مدعيا فى النصف الباقى وصار الآخر كأنه ذو يد والله اعلم بالصواب . قال وقد قيل انهما جميعا مدعيان فى ذلك لانه يدعى احدهما النصف ويقر للآخر بالنصف فانه يكون هنالك مدعيا فى بعض القول . وقال من قال يكونان جميعا مدعيين فيما يدعيان والله اعلم .

مسألة : واما الذين يتنازعون بينهم نخلة أو أرضا يدعيها كل واحد منهم لنفسه . ويحضر على دعواه بينة فإن كان هذا المال فى يد احدهم واقام عليه بينة . حكم له ببينته مع يده . وكذلك ان كانت فى يد اثنين منهم حكم بذلك لهما ببينتهما . وكذلك ان كانت في أيديهم كلهم حكم لهم بها بالسوية ببيناتهم ودعواهم حكم لهم بها جميعا مع أيمانهم وان طلبوا ايمان بعضهم بعضا على ذلك .

مسألة : ومن الجامع عن أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة . واذا تنازع رجلان في دار أو أرض وهي في ايديهما . فادعى أحدهما الكل . وادعى الآخر النصف ولا بينة لهما . فانها تقسم بينهما نصفين بعد أن يحلف مدعي النصف لمدعى الكل بما ادعى من الزيادة . فان اقام كل واحد منهما البينة بشاهدى عدل على دعواه فان اصحابنا يختلفون في قبول البينة مع اليد وبعضهم يجعل البينة بينة صاحب اليد لأن اجتماع اليد مع البينة معهم أثبت وأقوى فيما يوجب الحكم من بينة بغير يد . وبعضهم يحكم للمدعى الذي لا يد له ولا يسمع بينة صاحب اليد فالذى لا يحكم ببينة صاحب اليد يحتج بظاهر قول النبى ﷺ على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فجعل البينة بينة المدعى . وان اليد عنده دليل على الملك فليس بموجبة للملك . واما من أوجب البينة مع اليد فاحتج بما روى عن النبى ﷺ انه حكم ببينة صاحب الغرس الذى شهدت له البينة انه انتجها . فحكم له ببينته وابطل بينة المدعي الذى ليس له يد فى الغرس . واحتج هؤلاء بأن اليد توجب الملك فكذلك . قال آخرون ان اليد لما كانت توجب الملك لم يحتج الى سماع البينة معهما . وكان البينة بينة المدعى ولهذا قلنا ان اليد دليل على الملك غير موجبة للملك وكل من الفريقين قد تعلق بمعنى يسوغ الاحتجاج به وبالله التوفيق . فعلى أصولهم تعتبر الدعاوى في الاحكام فعلى قول من جعل البينة بينة المدعي الذى ليست له يد . وجعل الكل لمدعيه ان الآخر قد اعترف له بالنصف . فالبينة مطلوبة فيما في يده ولا تسمع بينة لثبوت يده فى النصف الذى فيه الدعوى . واما من جعل البينة بينة صاحب اليد فانها تقسم الدار والأرض ويحكم بها لهم نصفين لان صاحب النصف قد شهدت له البينة مع يده وشهدت بينة مدعى الكل على الكل فثبت له النصف ليده وبينة الآخر شهدت على النصف الباق بغير يد فلذلك قلنا ما قلنا والله اعلم وبه التوفيق . لأن صاحب النصف قد شهدت له البينة مع يده وشهدت مع يده . وشهدت بينة مدعى الكل على الكل فثبت له النصف ليده وبينته شهدت على النصف الباقي بغير يده فلذلك قلنا ما قلنا والله اعلم بالصواب وبه التوفيق . وأما أبو حنيفه جعل البينة بينة المدعى ولا تسمع بينة صاحب اليد . وأما الشافعي فيجعل البينة بينة صاحب اليد ويحكم له ببينته ويبطل بينة المدعى الذى ليست له يد .

مسألة : وإذا ادعى جماعة أرضا فى يد رجل فأقر الذى في يده الأرض ان لهم فيها سهماً . وقالوا هم بل هى لنا كلها . وكان احدهم حاضرا والآخرون غائبين

وأراد أن يحلف من فى يده الأرض فقال لا أحلف حتى يحضروا جميعا ويحلفونى يمينا واحدة وليس لكل واحد منكم ان يتبعنى بيمين . فانهم اذا انزلوا الى اليمين فلكل واحد منهم أن يحلفه يمينا إن أراد على ما يجب له . وكذلك كل من أراد منهم غير أن إقراره قد ثبتت لهم اليد وعليه البينة فيما ادعى لنفسه على قول . وقول آخر ان القول قوله فيما فى يده وقد ثبتت له ما أقر به وليس هو مدعى فيما فى يده إذا لم يقر به ولا يثبت إلا ما أقر به . فان لم يعلم ما عند الغائبين إلا ان الحاضر إذا ادعى انها له ولهم فقال الذى فى يده الأرض حتى يحضروا جميعا فليس له ذلك على قول . وعليه الحكم لخصمه فيما يقر به أو فيما يدعى عليه فى خصمه أو يحلف . ولا يحكم عليه فى الغائبين حتى يحضروا . وللحاضر أن يحلف فى حصته ويحلف ، وأما القسمة فليس له قسمه حتى يحضر شركاؤه والله اعلم .

مسألة : عن ابى على الحسن بن احمد ، وكذلك اذا تنازع قوم فى مال يدعى كل واحد منهم انه له وأنكر الآخر ذلك ولم تقم على ذلك بينة كيف الحكم بينهم . فاذا لم يقم أحدهم بينة وطلبوا ايمان بعضهم بعضا كان ذلك عليهم . فمن نكل عن اليمين قطعت حجته عن خصمه فان حلفوا جميعا منعوا ان يعتدوا على بعضهم بعضا والله اعلم . قلت له فان شهر من أهل البلد وهم غير ثقات ان المال فى يد أحدهم أتكون هذه شهرة ويمنع المدعى من المال أم لا . فقد يوجد ذلك فى جواب الإمام راشد بن سعيد والله اعلم . قلت فاذا اقامت هذه الشهرة من اكثر من أهل البلد كيف يأمر الوالى ان يمنع الخصم عن المال أو يأمره أن يرفع يده أو يصرفه عن خصمه . وكيف يجوز ذلك . فاذا ثبت انه فى يد احدهما كان على الباقين البينة . فان لم تقم لهم بينة لم يكن لهم عليه الا اليمين فاذا حلف صرفوا عنه . قلت فان طلب يمين الذى قامت له الشهرة بان المال فى يده كيف تلزمه اليمين وهو يدعى انه ماله . فيحلف انه ماله ما يعلم لهذا المدعى فيه حقا والله اعلم .

مسألة : ومن جواب ابى سعيد حفظه الله فى رجل له ثلث مال مشاع غير مقسوم فى بلد معروف «نخل وأرض وماء» فباعه لرجل . وقبض الرجل المال إلا أرضا من هذا المال لم يقبضها وحازها من له الثلثان من هذا المال بعد قسم المال وبنى فيها بيتا ومات البانى . ثم ادعى من باع ثلث هذا المال على ورثة الذى بنى فيه هذا البيت ان هذه الأرض له ولم يبعها . قلت هل تلزمه بينة فيما يدعى فى هذه الأرض . فمعى انه اذا صحت له فى جملة المال . ولم يصح عليه بيعها بعينها

كان القول قوله مع يمينه اذا كان هو البائع للمال الا ان يصح انه باعها بالبينة . قلت وكذلك ان ادعاه ورثة الهالك بالبينة فان اعجزها وطلب يمينهم على ثلث هذا البيت الذى خلفه عليهم والدهم فامتنعوا عن اليمين وتركوا له المال يأخذ من هذا المنزل الذى خلفه عليهم والدهم متى ما يدعى فيه واخذه هل لاحد ان يشتريه منه على هذه الصفة . وقد علم انه كان فى يد رجل قد عمره وبناه . وهلك وخلفه على هذه الورثة . فمعى انه اذا كان له فى الأصل هذا المال ولم يصح بيعه . وانما كان فى يد الشريك فى المال ولم يدعه عليه الشريك دعوى بحضرته وهو لا يغير ولا ينكر فى بعض القول انه له ذلك ما لم يدعه عليه العامر له الذى هو فى يده . واذا كان له جاز عندى ان يشترى منه . قلت وكذلك المدعى لهذا المنزل اذا ادعى ان له ثلث هذا السماد الذى فى هذا المنزل ولم يكن عنده به بينة فطلب يمين من فى يده هذا المنزل فامتنع عن اليمين ولم يحل بينه وبين ما يدعى فقبض هذا المدعى ثلث هذا المنزل وثلث ما فيه من السماد وباعه . هل يجوز لاحد ان يشترى منه ثلث هذا المنزل وثلث هذا السماد بعد ان يقبضه ويحوزه على هذه الدعوى التى لم تصح لوم يحلف المدعى اليه الذى فى يده هذا المنزل وقبضه المدعى بلا حكم من حاكم هل يجوز لاحد ان يشتريه منه على هذه الصفة . فاما المنزل فقد مضى فيه معنى القول ان باعه له . واما السماد فقد قيل ما كان مجتمعا فى المنزل من السماد فالقول فيه قول الساكن له دون رب المنزل والسكان هو ذو اليد فيما اجتمع من السماد وما كان متفرقا غير مجموع فحكمه حكم المنزل . والقول فيه قول رب المنزل . فاذا كان هذا السماد مجتمعا فعلى هذا يكون لمن فى يده المنزل ويسكنه الا ان يسلمه بما يجوز تسليمه .

مسألة : ومن جواب ابى الحوارى ، وعن رجلين تنازعا فى مال فى يد احدهما واعجز المدعى البينة . ونزلا الى الايمان كيف يحلف الذى فى يده المال . والمال الذى حلف عليه الرجل لم يحد ولم تكن اليمين على المال الذى كانت اليمين فى مكان بعيد غير موضع المال هل تثبت هذه اليمين على المدعى ان احتج ان هذا المال لم يحد . ولم يحلف على هذا المال بعينه هل له ان يحلفه ثانية على المال بعينه . فعلى ما وصفت فاذا لم يحد المال عند الحاكم ثم يحلف الذى فى يده المال الذى حلفه عليه . كان على المدعى اليمين ما حلفه على هذا المال . فاذا حلف رجع فحلف الذى حلف اولاً على المال يمينا بالله ثانيا . قلت هل يجوز للحاكم ان يحلف على الأموال الغائبة فقد قالوا

إذا حدوا المال وسموه بحدوده جاز للحاكم ان يحلف على ذلك المال الغائب .

مسألة : وسئل ابو سعيد عن موات بين مالين ادعى صاحب احد المالين ان ذلك الموات له دون غيره . وتنازلا الى اليمين فى ذلك كيف تكون الايمان فى ذلك بينهما . قال ابو سعيد يحلف المحلف قطعا ان هذا المال له . وما يعلم ان لهذا فيه حقا . أو يحلف الآخر ان هذا المال ادركته هكذا وما اعلم لهذا فيه حقا دونى بغير ما يستحقه بملكه هذا .

مسألة : من جواب ابى الحوارى ، وعن رجل فى يده مال يدعيه ويأكله ثم اقام رجل آخر بينة ان المال ماله ورثه من أبيه وشهدت بذلك البينة العادلة ، هل للذى أكل المال وهو فى يده على الذى شهدت له البينة انه ورثه من أبيه يمين ما يعلم بأكل هذا الرجل المال ولا دعواه للمال فلم يغير ولم ينكر على من البينة . على الذى فى يده المال أو على الذى شهدت له البينة . فعلى ما وصفت ان اليمين على الذى شهدت له البينة واستحق المال يحلف يمينا بالله ان هذا المال الذى شهدت له به البينة انه ورثه من أبيه وما يعلم لهذا فيه حقا . وان قال الذى شهدت له البينة بهذا المال لا اعلم له بهذا الا ما شهدت له به البينة . كان عليه اليمين لقد شهدت له البينة بهذا المال ، وما يعلم انها شهدت له بما ليس له ، وما يعلم انها شهدت له بباطل ، وما يعلم ان لهذا فى هذا المال حقا ، أو يرد اليمين الى خصمه يحلف خصمه فاذا رد اليمين الى خصمه أن هذا المال له . وما يعلم ان لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه . فان حلف كان المال له وان نكل عن اليمين وابى ان يحلف لم يكن له شيء .

مسألة : جواب من ابى الحوارى ، سألت رحمك الله عن رجلين تنازعا بينهما قطعة أرض أو غيرها من الأصول كل واحد منهما يقول هذه ارضى وفى يدى . وقد أحدث واحد منهما فيها حدثا أو أحدث كل واحد منهما حدثا فيها واتخذا بالقتال . وجاء من جاء من الناس الى الحاكم . فقال له ان فلانا وفلاناً يقتتلان على موضع كذا وكذا ، أيجب على الحاكم ان يذهب اليهما ، ويمنعهما من بعضهما بعضا . فعلى ما وصفت فاذا صح مع الحاكم بالبينة العادلة ارسل الحاكم اليها فان وجدهما فى قتالهما اخذهما وحبسهما بما يرى الحاكم من حالتهما ، وليس يلزم ذلك الحاكم حتى يشهد معه شاهدا عدل ، فإن وجدهما قد تفارقا ولا يطلب أحدهما الى الآخر حقا لم يعرض لهما ، فإن أدعى كل واحد منهما تلك القطعة كلف واحد كلف واحد منهما البينة على ما يدعى ، فإن أعجزا البينة كانت الأيمان بينهما ، فإن حلفا على

ذلك الموضع الذى يدعيانه . وهو فى ايديهما كان ذلك بينهما نصفان وان حلف احدهما ونكل الآخر عن اليمين لم يكن له شيء ومنعه الحاكم ان يعارض الآخر الذى حلف . وكذلك ان اقام كل واحد منهما بينة ان ذلك الموضع له كان بينهما نصفان بعد الايمان والله اعلم بالصواب . وان كان احدهما له فيها أثر من فسل أو بناء وليس للآخر فيها أثر كان الذى له فيها الأثر هو ذا اليد . وعلى الآخر البينة على ما يدعى . فان اعجز كانت الأيمان بينهما . وكذلك الشيء إذا لم يصح فى يد هذا ولا فى يد هذا . قلت وكيف يكون الحكم بينهما فان اصحا جميعا على ذلك الشيء . فعلى ما وصفت فاذا لم يصح فى يد أحد الخصمين . وهو من الاصول وليس هو فى يد غيرهما . فان لم يحضر كل واحد منهما بينة أنه ذو يد فيها . وانها له فليس يقع فى ذلك قطع حكم إلا ان يحلف كل واحد منهما يمينا ان هذا المال الذى يتنازعان فيه هو له . ما يعلم ان لهذا فيه حقا فأيهما حلف على ذلك قطع الحاكم حجة صاحبه على دعواه فى هذا المال . وان حلفا جميعا على ذلك ترك الحاكم المال بحاله و لم يحكم به لاحدهما لأن الأيمان انما قطع الحجة بين الخصوم والاحكام تتبين بالبينات فافهم ذلك .

مسألة : أحسب عن ابى على الحسن بن أحمد فى رجل ادعى على رجل أن له فى ثمرته حصة وهو ثلث أو ربع غير مدركة . فقال المدعى عليه له عندى حصة اذا أدركت أسلمها اليه فان لم اسلمها اليه كاملة . وإلا فبينى وبينه الحكم فقال المدعى إما أن يقر لى بما ادعى وإما أن يحلف ، كيف الحكم فى ذلك . الذى عرفت أنه اذا أقر لخصمه بحصته أخذه الحاكم حتى يبين كم هى ولا يعذره من ذلك ، فما أقر له به لم يكن عليه غيره مع يمينه والله اعلم .

مسألة : قال أبو سعيد : قال من قال لا يجوز أن يحكم الحاكم لخصم على خصمه فى الاصول من الاموال إلا بالبينة ولا يحكم له الحاكم بيمينه . ولكن يدفع عن خصمه . قال وأما أبو الحسن رحمه الله فقال بل يحكم له بيمين والله اعلم . قال غيره حفظت القول الأول عن أبى سعيد يرفعه الى ابى عبدالله محمد بن أبى المؤثر .. والله أعلم ..

«الباب التاسع»

الحكم فى ثمار الأصول

وعن شريكين فى زراعة وفى نخل جدّها أحدهما من غير علم صاحبه أو داس الزرع من غير علم صاحبه هل تلزمه اليمين ما خانه فى النخل أو فى الزرع فعلى ما وصفت . فلا يلزمه الا ذلك اذا كان شريكه فى ذلك .

مسألة : ومن اشترى مالا ولم يدفع الى البائع الثمن وماطله الى ان استغل من المال غلة ثم طالبه بالثمن فلم يعطه وأراد أن يرد المال عليه . قال أبو المؤثر فالغلة للمشترى . وكان على البائع ان لا يدعه يستغل حتى يعطيه حقه وهو آثم فى مماطلته اياه وهو يقدر عليه والله اعلم ..

«الباب العاشر»

الدعوى والحكم فى العروض

وقيل فى رجلين تنازعا اناء فى يد أحد . فادعى احدهما الإناء انه له وانه اشتراه وأقر له الآخر أنه كان فى يد هذا وأنه كان له ورهنه . ان ذا اليد أولى به وعلى الآخر البينة .

مسألة : قال ابو سعيد فى رجلين يتنازعان اناء فادعى احدهما الاناء انه له وانه اشتراه واقر الآخر بانه كان فى يده وانه كان له ورهنه ان ذا اليد أولى به وعلى الآخر البينة .

مسألة : ومن ثبت له على رجل ثوب لا يعلم ذرعه ولا جنسه وآنية تورا وقمقم أو طست والآنية بقيمة معروفة . فانه لا يذهب ما ثبت له وهو الوسط من ذلك الثوب الا ان يكون عند الثابت عليه ذلك الشيء بينة تصف الثوب بسعته وجنسه أو ذلك المباع بقدره فهو له .

«الباب الحادى عشر»

فى دعوى الرجل فى زوال الحقوق

عنه بعدما حل اجلها عليه وما شابه ذلك

قال ابو عبد الله رأيت جوابا ينسب الى سعيد بن ميشر انه قال فى رجل كان له على رجل حقا الى نجوم معلومة يحل كل نجم عليه منها كذا وكذا ولم يطلب

صاحب الحق الى الآخر شيئا حتى طلب الجميع فى النجم الآخر . وقال المطلوب انه قد أوفاه ما حل عليه فى النجوم الخالية ، وقال صاحب الحق انه لم يقبض منه شيئا . فقال سعيد ليس له شيىء لما خلا من النجوم والقولُ فيها قول المطلوب . قال ابو عبدالله وهذا غلط ، لا بل على المطلوب البينة انه قد دفع اليه ما حل عليه فى تلك النجوم الخالية ، وإلا فهو مأخوذ به ، قلت لعله على قول من يقول اذا دخل الرجل بالمرأة ثم طلبت اليه نقدها من بعد كان القول قول الزوج انه أوفاها نقدها . وان لم يكن دخل بها فالقول قولها انها لم تقبضه الا ما تقوم عليها بينة انها قبضته . قال نعم هذا قول مسعده . وخالفه الفقهاء ولم نأخذ فى ذلك بقوله .

مسألة : وعن رجل يطلب رجلا بدراهم عاجله ، ومن ادعى على رجل بدراهم عاجلة فادعى المطلوب انها الى أجل وادعى الطالب انها عاجلة وطلب صاحب الحق يمينه . فقال المطلوب انا احلف بالله ما لك اليوم علىَّ حق . سألت كيف الرأى فى ذلك . فاذا ادعى المطلوب بالحق انه له عليه الى أجل وسماه فعليه البينة بذلك إذا انكر الطالب الأجل مع يمينه بالله ما هذا الحق له علي المطلوب الى الاجل الذى يدعيه . وان نزل الطالب الى يمين المطلوب . فان عليه أن يحلف ما للطالب عليه حق يوجه من الوجوه ولا يستحلف على الأجل إلا برأى الطالب .

مسألة : وسألت عن رجل كفل لرجل بحق فلما طلب اليه حقه قال كفلت لك الى سنة . وقال الآخر هو حال فقال البينة على الكفيل وهو رأيه .

مسألة : وعن رجل عليه دين لرجل الى نجمين فيختلفان فى التقديم والتأخير . فالمطلوب عندنا هو المدعى وعليه البينة . ومن غيره قال وقد قيل هذا . وقال من قال ان الطالب هو المدعى لاقرب الاجلين .

مسألة : وسئل هاشم عن رجل اشترى من رجل متاعا بثمن يعطيه إياه فى نجمين الى الصيف أو الى القيظ فقال البائع فى النجم الاول الثلثان وفى الآخر الثلث . وقال المشترى فى الأول الثلث والآخر الثلثان . فقال على البائع البينة . وقال غيره قال وقد قيل على المشترى البينة .

مسألة : وعن رجل قال ضمنت عن فلان بمائة درهم الى شهر وقال المضمون له لا . ولكن هى حالة . قال ابو محمد القول قول الضامن ومن غيره قال نعم لان الضمان قد يكون الى أجل والى غير أجل والبيوع حالة حتى يعلم انها الى أجل .

مسألة : وعن رجل قال ضمنت عن فلان بمائة درهم الى شهر ، وقال المضمون له لا ، ولكن هى حالة ، قال ابو محمد القول قول الضامن . ومن غيره قال نعم لان الضمان قد يكون الى أجل والى غير أجل والبيوع حالة حتى يعلم انها الى أجل .

«الباب الثاني عشر»
في خروج المرأة إلى الحاكم وغير ذلك

وخروج المرأة في الأحكام جائز لما ثبت ان فاطمة عليها السلام خرجت الى أبي بكر رضي الله عنه تلتمس ميراثها من فدك . ومن الدليل على خروج المرأة الى الحاكم ، ما روى عن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان أنها جاءت الى النبي ﷺ فشكت من زوجها أبي سفيان فلم ينكر عليها النبي عليه السلام خروجها من منزل زوجها بغير اذنه . وفي سكوت النبي ﷺ عن انكار ذلك عليها واستماعه كلامها وإجابته لها دليل على جواز ذلك . وكذلك خروج حبيبة بنت عبد الله بن أُبيّ إلى النبي ﷺ تشكو من زوجها ثابت بن قيس وإرسال النبي ﷺ اليه واحضاره له ونظره بينهما يدل على جواز الخروج للمرأة بغير اذن زوجها فيما تحتاج اليه من الحكم والله اعلم .

مسألة : ابي علي الحسن بن احمد ، وسألت عمن ادعى على امرأة من المخدرات من وجوه الناس دعوى وطلب احضارها الى مجلس الحكم هل له ذلك . فالذي عرفت أن المرأة اذا كانت من المخدرات لم يلزمها أن تخرج بالنهار الى الحاكم . ولكن تؤخر إلى الليل وتخرج إلى الحاكم . وأن أرادت أن توكل من يحاكم عنها كان لها ذلك . ويقوم الوكيل مقامها في كل شيء إلا في اليمين فاذا وجبت عليها اليمين أمر الحاكم من يحلفها من الثقات بمحضر من خصمها ولا تخرج من منزلها لسبب اليمين واذا أراد أن يحلفها فلابد من إخراج وجهها لأن الحكم لا يكون الا على وجه مكشوف والله اعلم .

«الباب الثالث عشر»
الحكم بين الأزواج والكسوة والنفقة
وفي منع المرأة زوجها

وعن امرأة كساها زوجها إزاراً أو قميصا وطلبت اليه ان يكسوها جلبابا فأبى . ووكلها على مقنعة أو جلباب مما كان أدى إليها من نقدها في أيام خطبته إياها . فكرهت هي ان تلبس تلك المقنعة أو ذلك الجلباب وأنكرتهما فقال لها اخلعي ما عندك لي الا قميصا وإزارا . فعلى ما وصفت فاذا كانت اعترضت ثيابا من نقدها فتلك الثياب لها من دونه وليس تلك الثياب له اذا كان هذا جاز بها . فان طلبت

كسوتها منه كان لها ذلك . وان ادعى ان له عندها كسوة ونزل الى يمينها حلفت ما عندها له كسوة إلا ثيابا عرضها من نقدها وليس هي من كسوته لها . وليس عليها حنث إذا صدقت .

مسألة : وقيل اذا فرض للزوجة النفقة والكسوة واستحقتها لما مضى ثم ادعى أنها كانت تمنعه نفسها كان مدعيا وبينهما الأيمان ان حلفت هي انها لم تكن تمنعه نفسها في حال ما يلزمها له العشرة وحكم عليه بتسليم ذلك . وان نكلت عن اليمين وردت اليمين اليه فحلف انها كانت تمنعه نفسها . ولم تكن تعاشره لم تستحق النفقة المفروضة إلا بالمعاشرة . وأما إذا لم يكن قد فرض عليه شيء وإلا أخذ به فلا أيمان في ذلك لأنه لا يحكم لها فيما مضى بشيء فيدعي عليها زواله . وانما تؤخذ بمعاشرته ويؤخذ لها بما يستقبل منذ طلبت اليه .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري . سألت عن رجل أدعى على امرأته أنها زنت برجل فرجع فبلغ ذلك إلى أهلها . فأخذوا الرجل وقالوا له احلف بالله وبما في هذا المصحف وأنت بريء من صداقها فأبى الرجل أن يحلف وقال ان عنده البينة ولم يصح ذلك عليها ثم ان الرجل ركب البحر وبقيت المرأة عند أهلها ولم يوكل هذا الرجل أحداً من الناس في ماله وطلبت المرأة حقها فأبى أهل الرجل ان يقربوا المرأة إلى شيء من المال هل تجب لها نفقة في ماله . فعلى ما وصفت فاذا صحت غيبة هذا الرجل من عمان وانه قد ركب البحر فلزوجته نفقتها وكسوتها في مال زوجها . فان كان للرجل وكيل كان عليه أن ينفق على هذه المرأة من مال زوجها ويكسوها وليس عليه أن يقبضها حقها من ماله الا أن يكون حقها قد وجب لها عليه فطلبته اليه فهرب متوليا بحقها فعند ذلك يجب على الوكيل ان يقضيها حقها ويستثنى للغائب حجته . وان لم يكن له وكيل ولّى ذلك الحاكم . والسلام عليك ورحمه الله وبركاته .

مسألة : وقيل اذا فرض للزوجة النفقة والكسوة واستحقتها لما مضى ثم ادعى انها كانت تمنعه نفسها كان مدعياً وبينهما الأيمان فان حلفت هي أنها لم تكن تمنعه نفسها في حال ما تلزمها له العشرة حكم عليه بتسليم ذلك . وان نكلت عن اليمين وردت اليمين اليه فحلف انها كانت تمنعه نفسها ولم تكن تعاشره لم تستحق النفقة المفروضة الا بالمعاشرة . وأما اذا لم يكن قد فرض عليه شيء ولا اخذ به فلا ايمان في ذلك لانه لا يحكم لها فيما مضى بشيء فيدعي عليها زواله وانما تؤخذ بمعاشرته ويؤخذ لها فيما يستقبل منذ طلبت اليه .

مسألة : وسألت عن الرجل إذا غاب عن زوجته ورفعت أمرها إلى الحاكم هل للحاكم ان يكتب لها على زوجها النفقة والكسوة منذ رفعت اليه قبل أن يسمع حجة الزوج في ذلك . قال معي انه قد قيل انها اذا رفعت فطلبت كتب لها ذلك يوم طلبت . واستثنى حجة الزوج الغائب . ولا يحكم عليه بذلك فى ماله حتى يحتج عليه . فان كانت له حجة تصح له ان كان تاركاً لها من ماله يقدر نفقتها وكسوتها في غيبته أو بشيء منه . وكذلك كسوتها وإلا أخذه الحاكم لها بالكسوة والنفقة منذ طلبت ذلك اليه اذا صحت الزوجية بينهما منذ ذلك عليه قلت له فان قدم الزوج وعلم الحاكم بقدومه ولم يحتج عليه ولا اخبره انه كتب عليه شيئا من الكسوة والنفقة حتى خلا لذلك زمان ثم طالبه بذلك . فقال الزوج لم تعلمني أنك كنت كاتبا عليّ شيئا هل تكون هذه حجة للزوج ويزول عنه ما كتب عليه مِن النفقة والكسوة أم لا يزول ذلك عنه على حال قال فمعي انه اذا طلبت المرأة كسوتها ونفقتها إلى الحاكم . فعندي أنه أوجب فى الاصل لها ولا تدعي على ذلك ببينة انه لا ينفق عليها ولا يكسوها لأنه فى الأصل لازم لها ذلك في حكم الله عليه بحكم الزوجية . وعليه الصحة انه كان ينفق عليها ويكسوها . وانما قالوا لا يؤخذ لها بالكسوة والنفقة فيما مضى في الحكم من قبل ان تطلب لانه لا يحكم لها بشيء من قبل ان تطلب بحكم . واما اذا طلبت فانه يؤخذ لها بذلك . فان ادعى قبلها كسوة ونفقة أو شيئا من ذلك ما يزيل به بعض ما وجب عليه أو كله أخذ على ذلك بالبينة . فان عجز كان القول قولها مع يمينها . ولا يحكم عليه في انفاذ ذلك من ماله الا بعد الحجة عليه . ولا ينفع ذلك كان غائبا أو شاهداً ويؤخذ لها منذ طلبت الكسوة والنفقة إلا ان يصح أنه كان يكسوها وينفق عليها من بعد ان طلبت وثبت لها فى الحكم بطلبها .

قلت له فان أحضر بينة انه كان ينفق عليها . وأحضرت هى بينة أنه خرج متوليا ولم يترك لها شيئا بأى البينتين يؤخذ . قال فعندى انه يؤخذ ببينة النفقة لانه هو المدعى . والبينة بينة المدعى اذا تكافأت البينات . قلت له ارأيت ان رفعت أمرها الى الحاكم ولم تطلب اليه ان يكتب لها على زوجها الكسوة والنفقة هل للحاكم أن يكتب لها على الزوج برأيه . قال فلم اعلم ذلك أن له ان يكتب عليه الا ان تطلب ذلك اليه . قلت ارأيت ان كتب لها الحاكم برأيه من غير ان تطلب اليه فلما قدم الزوج أراد الحاكم ان يأخذ الزوج لها بما كتب . وأتمت للحاكم ما فعلَ فى الكتاب على الزوج برأيه هل يثبت ذلك على الزوج بتمام المرأة فعل الحاكم . قال فاذا طلبت

اليه الإنصاف وما يجب عليه لها أعني الزوج وكتب لها على هذا فهذا هو الجائز معي . لأن المرأة ليس عليها أن تعلم حجج الاحكام وانما تطلب ما يلزم لها . فان كانت انما رفعت اليه أمر خروجه و لم تطلب اليه الإنصاف . ولا ما يلزمه لها فكتب لها على هذا فهذا لا يثبت فى ذلك ما يلزمه لها فيما مضى قبل ان تطلب ذلك كتبه أو لم يكتبه علمه أو لم يعلمه . قلت له فاذا غاب عن زوجته و لم يخلف لها نفقة ولا كسوة و لم تحتج عليه فى ذلك . فلما قدم طلبت لما مضى ، هل يلزم ذلك فى الحكم وفيما بينه وبين الله . قال اما فى الحكم فقد قيل انه لا يحكم عليه بذلك الحاكم . وأما هو فى ذلك فآثم ظالم . ومعى انه غارم فيما تعبده الله به ولا آمن عليه ذلك اذا تعمد لتركه من غير عذر . ولعل بعضا قد قال انه ضامن بالقطع فيما يلزمه لانه متعبد به ولا مخرج له منه إلا بأداء ورضى أو عفو عنه . واحسب ان بعضا قال لا تجزئه التوبة واصلاح ما يستقبل وترك ما مضى . قلت له فعلى قول من يلزمه ذلك ان طالبته فيما بينهما . و لم يعطها هل لها ان تأخذ من ماله اذا قدرت عليه بغير علمه . قال فمعى انه اذا أثبتت عليه فيما يسعها جاز لها ان تأخذ بما يسعها ما لم تمنعها من ذلك حجة حق . قلت له فاذا لم ينفق الرجل على زوجته بغير تعمد منه فى ترك ذلك الا انه قصر فى ذلك أيكون هذا مثل التعمد أم بينهما فرق ولا يلزمه ذلك على حال . قال فالمقصر عن اللازم لا عذر له فيه . واحكام المقصر لاحق باحكام التعمد فى اشياء وهذا منه عندى لا عذر له فيه اذا كان قادراً . قلت له فان كان عاجزاً ثم استفاد مالاً هل يلزمه أداء ما مضى من ترك ما لزمه من نفقة فى حال عدمه وعذره فى حين اكتسابه المال . قال فمعى انه ان كان محكوما عليه بذلك فهو عليه فى الحكم . وكذلك ان أخرته واتفقا على ذلك فذلك لازم له عند ميسوره . واما ان لم يكن كذلك فيعجبنى ان يكون المعدوم فى هذا اعذر فى اللزوم . فان كان الاصل غير زائل عنه لانه كان مأخوذا بذلك أو بطلاقها فى الأصل كان معدما أو موسرا فلا عذر له عن ذلك ولكن لموضع زوال العذر احببت ان يكون لا شيء عليه الا بثبوت الحكم أو الضمان أو الصلح الثابت . قلت فاذا تزوج الرجل المرأة وكان غنياً وهي غنية ثم افتقر فطلبت ان يكسوها الحرير والخز وينفق عليها مثل ما كانت عنده فى حال غنائه فلم يقدر على ذلك أيجبر على طلاقها حتى يفعل ذلك لها أم تجبر هي على المقام معه ولا يكلف هو إلا طاقته من الكسوة والنفقه . قال الذى معى ان لها كسوة مثلها غنيا كان أو فقيرا . وقيل ان لها كسوة مثلها

فى قدرته ان قدر على كسوة مثلها والا فما قدر من كسوة وسطة ونفقة وسطة . ويعجبنى أنه اذا كان تزوجها وهى غنية ان لا يتحول حكمها ولا يضر بها بالتحول عن حالها ويثبت لها حكمها عليه ان شاء امسكها بغير ضرر بها . وان شاء طلقها وكان لها ميسوره من حقها . واما الكسوة والنفقه فلا احب ان تضطر الى ذلك معه فينقص من حالها وتدخل عليها المضرة .

مسألة : وسألته عن رجل تزوج على امرأته وعلمت بالتزويج هل لها ان تمنع زوجها نفسها حتى يوفيها آجلها ولو طالت المدة فى ذلك . قال لا يبين لى فى قول أصحابنا اذا كان قد جاز بها . قلت فان كان لم يجز بها هل يجوز لها ان تمنع زوجها نفسها حتى يوفيها عاجلها . قال معى انه قد قيل ذلك على معنى قول اصحابنا . قلت له فان كان أوفاها عاجلها هل لها ان تمنعه نفسها حتى يوفيها آجلها قبل الجواز . قال لا اعلم ذلك فى قول اصحابنا اذا كان آجلاً الا الى أجله اذا كان له أجل مسمى . قلت له فان جاز بها هل يحكم عليه بتسليم الآجل اذا طالبته به بعد الجواز وهى عنده . قال معى انه اذا كان له اجل مسمى فلا يبين لى ذلك الا الى اجله .

مسألة : ومن جواب ابى الحسن وقلت وان طلبت المرأة الكسوة الحرير وادعت انه لباسها وطلب الزوج أن يحضرها كسوة القطن والكتان . فهذا على ما وصفت لها عليه كسوة مثلها . فان كان تزوجها وهى ممن لباسها الحرير كان لها الحرير . وان كانت ممن لباسها القطن والكتان كان لها ما صح مع الحاكم من لباسها اذا رجعا الى الحكم . فان كانت هى مدعية كان عليها البينة اذا انكر الزوج معرفة ذلك . فاذا اصحت ذلك مع الحاكم حكم بها ما صح معه من لباسها والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن المرأة هل يلزم زوجها لها الضحية والصربة للفطر وغيره فلم نعلم ان ذلك يلزم الزوج اذا رجع الى الحكم . وليس ذلك بواجب عليه والله اعلم ، زيادة فى نسخه عن ابى الحوارى ، وعن المرأة ترفع على زوجها بالكسوة أو بفريضة ولدها وأشباه هذا افيؤجل فى الكسوة وتقول المرأة انها تخاف ان يهرب وتطلب أن يؤخذ لها عليه كفيل . فعلى ما وصفت فاذا طلبت المرأة الكفيل على زوجها اذا خافت الهرب وقد أجل فى الكسوة كان لها ذلك عليه ان يحضرها كفيلا بنفسه . وقد رأيت «نبهان» يحكم بذلك ، واقول ان لم يقدر على الكفيل لم يكن عليه حبس . وانما الحبس على من يقدر على الكفيل . وأما فريضة الولد لأمه على أبيه فلا يؤخذ عليه كفيل بذلك .

«الباب الرابع عشر»

الحكم بين الأزواج في العيوب

وأما الرتقاء والعنين فيؤجلان سنة مذ يتنازعان ، فإن جاز الزوج بها واصلحت هي نفسها من الرتق ، وإلا لم يكن لها على الزوج صداق وفرّق بينها وبين العنين ، ولها صداقها إن كان مس الفرج أو نظر إليه ، قال أبو المؤثر : القول قول الرجل إذا قال أنه جاز بها وأطاق الجماع استحلف بالله لقد نكحها وأطاق نكاحها ودخل بها كدخول الرجال بالنساء . وان رد اليمين اليها استحلفت ما جامعها ثم يقال له يؤجل سنة فاذا تأجل ولم يقدر جبر على طلاقها . وأعطائها صداقها والقول قولها مع يمينها لقد مس فرجها اذا صح أنه اغلق عليها باباً أو ارخى عليها ستراً باقراره أو شهادة عدلين .

مسألة : من الزيادة المضافة . وقال من قال إذا انكرت المرأة انها ليست برتقاء فعليها اليمين انها لا تعلم أنها رتقاء . والا فعليه صحة ذلك ممن يثق به من النساء أو شاهدين رجلين عدلين كانا قد تزوجاها من قبل وعرفا ذلك أو عرفاها بالرتق وهي صبية إن كان على هذا جازت شهادة الرجلين . واما غير ذلك فلا تجوز شهادة الرجال في هذا .. رجع الى كتاب بيان الشرع ..

«الباب الخامس عشر»

في الزوج اذا ادعى المال بعد زوجته أو ادعته بعده والوالد والولد إذا ادعوه بعد موت جدهم

ومن جامع أبي محمد . واذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما ما فى المنزل الذى كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه فان القول فى ذلك قول الحى منهما من حيوان أو دقيق أو أثاث وغير ذلك فى اكثر قول اصحابنا . وقال بعض لا يصدق الحى منهما إلا فيما يملك مثله من طريق العادة من الزوجين كانه يذهب الى ان المرأة تصدق فيما هو من آلة النساء فى البيوت نحو النطلة وما تحويه . ويصدق الرجل في السيف والجحفة والترس وما يصلح للرجل ولا يصدق كل واحد منهما فيما ليس من شأنه اتخاذه لنفسه . واحتج من قال بتصديق الحي منهما أن المرأة قد ترث من أبيها وأمها مما يكون للرجال وتشترى لمعونة المحاربين وقد يكون في يدها امانة لغيرها . ومثل هذا تحوز . والنظر يوجب عندى انهما مدعيان بسبيل ما يدعيانه سبيل ما يتداعى

الناس فى الأملاك ويدعى بعضهم على بعض ممن كان في يده منهما وفي قبضته . ودخل فى حوزه كان القول قوله فيه ومن ادعى عليه فيه دعوى ملك أو مشارك كان عليه البينة لقول النبي ﷺ لو اعطى الناس بدعاويهم لاستحل قوم دماء بعض وأموالهم . ولكن البينة على من ادعى وعلى المنكر اليمين . فهذا يدل على دعوى الحى منهما مع ورثة الهالك كدعوى غيرهما من الخصوم .

مسألة : وسألته عن الأمة والذمية هل لهما من الدعوى والحجة مثل ما للحرة من الدعوى فى مال الزوج اذا توفى مما يدعيانه فى بيته من الآنية . قال نعم . قلت وكذلك العبد يدعى ما فى بيت زوجته أمة كانت أو حرة قال نعم له ذلك .

مسألة : وعن الرجل يموت عند زوجته فيطلب الورثة يمينها ما سترت ، هل تحبس على ذلك ، وان حبست فلم تحلف كيف القول فيها . قال فنعم تحبس حتى تحلف ولا تزال فى الحبس أبدًا حتى تحلف أو تموت فى الحبس وكذلك الرجل .

مسألة : وسألته عن رجل كان فى يده مال يحوزه ويأكله حتى مات ثم ان زوجته احضرت بينة بعد موته ان المال لها هل يكون لها المال دون ورثة الزوج . قال نعم ان هذا المال يكون للزوجة بصحة البينة انه لها . قلت له فهل يثبت بها هى فى المال وتكون الآكلة لورثة الزوج على ما كان فى حياته اذا صح انه كان يأكل هذا المال بعلم من الزوجة وهى لا تغير ولا تنكر . قال معى ان ليس لهم ذلك ويكون المال للهالكه . قلت فان ادعى هذا المال اخو هذا الآكل لهذا المال انه له وأصح على ذلك البينة . وصح أن هذا الآكل كان يأكله بعلمه ويحوزه وهو لا يغير ولا ينكر . قال معى انه قد قيل اذا صحت الاكلة والحوز والمنع بعلم من المأكول عليه انه لا حجة له بعد موته الأكل الجائز ، قلت له فما الفرق بين الاخ والزوجة . قال معى انهم قالوا ليس بين الزوجين احراز فى العطية وليس حوزه عليها بشىء . وكذلك حوزها عليه ليس بشىء لانه يخرج معنى ما لهما بمعنى المال الذى اليد فيه واحدة منهما جميعا وانما الحجة فى اليد والحوز . قلت له وكذلك الوالد اذا كان فى يده مال يحوزه ويأكله بعلم من ولده حتى مات واحضره ولده البينة بعد موته ان المال له دون ورثة والده . قال هكذا معى ان يكون للولد بصحة البينة لان الوالد قد يحوز مال ولده ويأكله عليه وهو للولد . قلت له فان كان الآكل هو الولد والحائز للمال بعلم من والده حتى مات والوالد لا يغير ذلك ولا ينكر فاحضر الوالد بينة ان هذا له هل يكون له دون ورثة الولد . قال معى ان القياس يوجب ان يكون

المال لورثة الولد لان عليه الاحراز من والده . وأما النظر فيوجب عندى اشتباههما لان الولد قد يجوز عليه أكل والده بماله . وهو ماله لان المال كله سواء فى الاصل لقول النبى ﷺ انت ومالك لابيك . فقد يأكل ماله ولده هو له لاشتباه المالين .
قلت له وكذلك الوالد هل تكون مثل الوالد فى مال ولدها وفى العطية من ولدها .
قال معى أما فى عامة قول اصحابنا ان ذلك انما هو للوالد دون الوالدة ويشبه فى بعض قولهم معنى المساواة فى ذلك بينهما فيما يجوز للوالدة فى مال ولدها فيشبه ما يجوز للوالد من الانتفاع من ماله والانفاق منه بالمعروف . ومعى ان فى بعض قول قومنا انهم يجعلون للوالدة ما للوالد ويساووا بينهما فى هذا لانهما والدان وابوان جميعا فهى على الأنفراد والدة وأب كما هو على الأنفراد أبوان ووالدان .

مسألة : وحوز الولد مال والده ليس بحجة حتى يصح الاقرار والعطية من الاب . وكذلك حوز الوالد مال ولده . وحوز الزوج مال زوجته وحوز الزوجة مال زوجها . وحوز الولد مال والدته كل هؤلاء حوزهم ليس بحجة الا ان يصح الحوز والادعاء بالحضرة وهم لا يغيرون ولا ينكرون والله أعلم ، أو يصح الأقرار أو البيع أو العطية أو النحل بالبينة فلا حجة لمن حاز والله اعلم .

مسألة : وقال انه يحفظ عن المسلمين ان المآكلة اذا كانت لقوم فى اثارة لقوم آخرين انها لمن كانت فى يده بمأكلته اذا لم يكن اصحاب المأكله من أهل الاثارة .

مسألة : وعن رجل أتى الى بيت زوجته بابا فركبه على باب بيتها وركب لها فى بيته أجذاعا ودُعنا من عنده . ويشترى فى بينها الصحلة والكزاز للدهن وغير ذلك من آلة البيت ثم وقع بينه وبين زوجته برآن وخرج من عندها ولم يطلب اليها ذلك حتى تزوج امرأة غيرها وخلا لذلك سنون كثيرة إلى ان ماتت فطلب ورثة المرأة بذلك الباب والصحلة وتلك الآلة ، هل يكون ذلك له على المرأة اذا ماتت ولم يسألها عنه . فأما الباب فعمارة في البيت وحكمه للبيت إذا ركبه عليه لغير شرط انه عارية لانه بمنزلة العمارة فى بيتها ولانه قد اقامه في بيتها فلا حجة للوارث . واما سائر ذلك الذى ذكرته فمما لم يصح فيه هبة بذلك ولا تسليم منها اليها وصح انه لم واشتراه فهو له . ولو رثته من بعده .

مسألة : قال محمد بن احمد بن خالد ، سألت أبا محمد عبدالله بن محمد ابن بركة ابقاه الله . عن رجل كان ولده يزرع أرضا ويستغل مالا لأبيه الى ان هلك الولد وأبوه ثم أن ورثة الولد بعد موت ابيه أدعوا أن الأرض لصاحبهم . فانكر ذلك

ورثة الأب فقال ليس زراعة الولد ولا استغلاله مال والده حجة ولا يثبت لورثته من بعدة فى الأصل إلا ان يكون الولد كان يدعى هذا المال فى حيا أنه له . والوالد حاضر ولا يغير ولا ينكر فهذا يثبت له ولورثته من بعده زراعته واستغلاله لمال أبيه في حياة أبيه بلا دعوى منه للأصل . فلا يثبت لورثته من بعده والمال للوالد ولورثته الا أن الزراعة للولد ولورثته . واما الأصل فحس يكون كما وصفت .

«الباب السادس عشر»

اليمين في الصداق والحكم والدعوى فى ذلك

وجدت مكتوبا في رقعة بخط الشيخ أبي سعيد الفقيه ، انه يوجد فى بعض الآثار فى المرأة يصح لها على زوجها صداق وله ورثة فيطلب الورثة يمينها على ذلك . أنه ان كانت تدعى عليه ذلك حلفت يمينا بالله ان لها عليه هذا الصداق الى هذا الوقت . وما تعلم انه زال عنه . وان قامت لها البينة حلفت يمينا بالله ما تعلم ان هؤلاء الشهود شهدوا لها بباطل . وان كان من جهة اقراره لها بذلك حلفت يمينا بالله أنه ما الجأه وما تعلم انه أقر لها بباطل على نحو هذا قيدته على المعنى فينظر فيه ان شاء الله .

مسألة : وعن رجل تولى عن حق امرأته الذى يلزمه لها فرفعت عليه الى الحاكم . فأقر بذلك وادعى ان المرأة تمنعه مجامعتها فاستحل ان يتولى بحقها فانكرت المرأة ذلك . قلت هل بينهما يمين . فعلى ما وصفت فان كنت تعني بحقها صداقها فاذا كان قد جاز بها فصداقها عليه ولا يزيله منعها نفسها . وهى آثمة اذا منعته نفسها من غير عذر بلا حجة تلزمه لها .

مسألة : واذا أعطت المرأة زوجها صداقها ثم طلبته من بعد موت الزوج واقامت بينة انها ما أعطته الا بعد ما طلبه اليها . ان لها صداقها بعد ان تحلف يمينا بالله ما أعطته صداقها إلا تقية منه ان يسيء اليها .

مسألة : وان قبل رجل عن ولده بصداق زوجته ثم مات الأب . فطلبت المرأة صداقها من زوجها الذى قبل به والده . فقال ليس لك شيء . فعليه اليمين بالله ما يعلم ان على والده هذا الصداق وذلك اذا خلف والده مالاً . وان لم يخلف مالا . فليس على الزوج لها شيء .

مسألة : وقيل في الذى قضى زوجته صداقها في صحته ومات فلا يمين للورثة عليها . وذلك شيء ثابت عليهم . واما اذا كان ذلك في المرض فلهم عليها اليمين أنها

ما تعلم أنه الجاه اليها ولا تعلم أنه اكثر من حقها وان لم يقل في قضائه لها ليس له هو لها بوفاء فلهم الخيار في إتمام ذلك ونقصه وقضاها حقها برأى العدول واذا ادعت ان زوجها رفع عنها اليمين كان عليها الصحة فى ذلك واذا حلفت على علمها فليس عليها فى ذلك شيء . وذلك جائز لها .

مسألة : وعن رجل تركت له زوجته حقها في صحتها من غير مطلب منه اليها ثم أنها مرضت وماتت فطالبه الورثة بحقها فادعى انه ليس عليه حق لها واحضروا لهم البينة وشهدت لهم بالحق الذى تزوجها عليه . قلت هل للشهود أن يشهدوا بذلك . فمعى أنهم يشهدون من ذلك بما يعلمون . وليس عليهم ولا لهم أن يشهدوا بغير علم عندى ولا تمنعهم دعوى الزوج وانكاره عن شهادتهم ما يعلمون من ثبوت الحق بعقده التزويج باقراره بذلك . ومعى انهم ان فحصوا عن شهادتهم أنهم لا يعلمون انها استوفت هذا الحق ولا شيئا منه كان ذلك عليهم على العلم . ومعى أنهم اذا شهدوا عليه بالحق وقبوله بالتزويج على الحق المسمى أو باقراره بذلك الحق والشهادة لهم على نفسه . ثبت ذلك عليه فى الحكم ولم تشهد الشهود انه ثابت عليه الى وقته هذا . وقلت ان صحت البينة بالحق ولم تصح له بينة بالوفاء وادعى هو الوفاء هل عليه يمين . وان حلفت انها قد استوفته وقد صحت عليه البينة بجملة الحق . هل يكون القول قوله مع يمينه اذا امكن وفاؤها فيما غاب عن الشهود والحاكم . وكيف الرأى فى هذه المسألة عندك . فمعى انه اذا صح عليه الحق بالبينة انه يثبت عليه فى الحكم وهو مدعى فى الوفاء الا ان ترد الورثة اليه اليمين . إلا فى العاجل اذا كان قد جاز بها . فمعى أن بعضا قال ان القول قوله فى دفع العاجل . اذا ادعاه لانه لا سبيل له عليها الا بأدائه عليها . ومعى أن اكثر القول انه مدعى فى العاجل والآجل فى حياتها وبعد موتها دخل بها أو لم يدخل بها .

مسألة : وفهمت ما ذكرت من أمر المرأة وزوجها الذى وقع بينهما الشقاق . وان المرأة ادعت على زوجها ذهباً عنده لها ومدخران من تمر . وذكرت ان الذهب خمسة مثاقيل ونصف . وقال الزوج انه ليس عليه لها الا مثقالين ونصف دانق . وعلى أن يرده عليها متى ما قدر على ذلك ، وانكرت هى ذلك انها لم تعده ذلك . وذكر الزوج ان له مالا ولزوجته مالاً . وانهما كانا متفاوضين فى المال لا تسأله عن شيء من مالها وكان التمر مختلطا وكنز وهو مختلط . ولم يعلم لها مدخرا منفردا عما كان لها الى ان وقع بينهما الشقاق ثم طلبت الزوجة الذى لها من مدخراً تقول ان فيه

شيئا يسيرا من ثمره . والمرأه لما وقع بينهما الشقاق وذلك انما كان اخرجها من عنده (سقط فى الاصل) امرأة وطلبت اليه ان يفارقها وذكرت أقر ان تبريه من حقها . وذكر الزوج ان زوجته أعد (سقط) للذى أقر به حين الرضى و لم تطلب إلا حين وقع بينهما الشقاق . فعلى هذه الصفة فليس للمرأة من هذا الذهب الا ما أقر لها به الزوج وبينهما الايمان يحلف الزوج يمينا بالله ما معه لها الا ما اقر لها به أو يرد اليمين اليها ويحلف على ما تدعى . فاذا حلف على دعواها حكم عليه بالحق . وأما ما ذكرت من أمر التمر فما ذهب من التمر فبينهما جميعا وما بقى فبينهما اذا كان الجراب فى يد الزوج واقر أن التمر مختلط فليس لها من هذا الجراب الا ما اقر لها به مع يمينه . وان قال ان التمر كان مختلطا ، وهذا الجراب بقى من التمر فالجراب بينهما نصفان . فأيهما ادعى الاكثر فعليه البينة . وأما إذا قال الزوج ان المرأة اعطته هذا الذهب عن رضى منها لم يقبل منه ولم يقبل منه ذلك الا بالبينة . وعلى المرأة يمين ان كان طلب اليها هذا الذهب تحلف يمينا بالله لقد طلب اليها هذا الذهب وما اعطته اياه إلا بمطلب . فاذا حلفت على ذلك كان لها الرجعة فى ذهبها متى شاءت . وان نكلت عن اليمين وردت اليمين الى الزوج حلف الزوج لقد اعطته هذا الذهب بلا مطلب منه اليها . فاذا حلف على ذلك برىء من الذهب . وان اقر الزوج بالطلب فللمرأة الرجعة فى كل شىء اعطته زوجها من قبل الطلب . وان كان الزوج معدما عن آداء الذهب فيمدده مدة كما يرى من قدرته والحمد لله رب العالمين .

قال المضيف : والذى يبين لى على قول من يقول انه اذا طلب اليها وابرأته طيبة النفس بذلك من غير تقية انه يبرأ فلا يعجبنى ان تكون اليمين لقد طلب اليها بل تكون اليمين ما اعطته اياه طيبة النفس بذلك . فانظر موقع هذا القول فى الحكم وتفكر فيه فانه قول مشهور والله اعلم . رجع الى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعن امرأة ادعت على زوجها سبعة عشر درهما من قبل ميراثها من زوجها فلان . وان زوجها مات وليس له وارث غيرها . واقر خصمها ان زوجها فلان شهر موته وطلبت يمين خصمها . قلت هل يحلف لها يمينا بالله ما يعلم انه عليه لفلانة هذه المرأة حق من قبل ما تدعى ان زوجها فلان مات وعليه لها من ميراثها من زوجها فلان سبعة عشر درهما أوكيف اليمين فى مثل هذا . فيعجبنى ان يحلف لها ما يعلم ان عليه لها أو قبله لها كذا أو كذا درهما مما تدعى انه عليه لها

من قبل ميراثها من زوجها الذى تدعى انه لا وارث له غيرها . قلت وكذلك ان اقر هذا الرجل ان عليه لزوج هذه المرأة سبعة دراهم . وادعت هى ان ليس له وارث غيرها وطلب يمينها ما تعلم انه له وارثا غيرها . قلت هل يلزمها ذلك أوليس فى هذا يمين . وإنما يحلفها اذا طلب المدعى اليه يمينها على الحق الذى تدعيه انه لها من قبل ميراثها من فلان . وانها لا تعلم لفلان زوجها هذا وارثا غيرها فمعى ان له عليها يمينا انها لا تعلم لفلان زوجها هذا وارثا غيرها اذا اقر بالحق الذى عليه لزوجها هذا تدبر ما وصفت لك من قولى . ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب .

ومن جواب ابى على إلى أبى مروان : وعن رجل هلك وترك زوجته . وان رحما له طلب اثباتا بنسبهم فى الرحم ولم يصح نسبهم وان الزوجة اقرت لهم بأنهم هم الورثة ثم اشترت منهم ميراثهم وأخذوا الثمن ثم رجعوا طلبوا الحجة بتثبيت نسبهم . فيثبت لهم ذلك مع الحاكم وطلبوا اخذ ميراثهم من الزوجة المقرة لهم وردوا الثمن ، واحتجت المرأة باقرارها وشرائها وكان الشراء منها من عندهم من بعد المعرفة ثم طلب ذلك الوقوف على المال . وعلى ما يطلب القوم نقض البيع . والرجل يحتج انه باع ولم يكن يملكه فقد حكمت المرأة انه هو الوارث فحكمها لهم على نفسها واقرارها أمر صحيح من بعد اثباته ثم باعوا ما عرفوا . فما نرى لهم على المرأة حجة ولا تبعة على ما وصفت الا ان تكون المرأة دفعتهم وانكرتهم . وكان هذا البيع منهم على إنكارها حجة لم يجز عليهم . وان كان البيع لها وهى مقرة لهم وعرفوا الذى باعوا فما نرى لهم عليها حجة .

مسألة : عن أبى الحوارى . وعن امرأة لها زوج ثم هلك وأقر لها بعشر نخلات وقبضت النخلات وقسموا المال على الورثة ولم تعط ثمنا . ولم تطلبه وقد خلا من ذلك سنون ثم طلبت ثمنها . وقالت انها تحلف ما ودعته بحق ولا علمت انه لها واجباً . فعلى ما وصفت فاذا كان الورثة الذين قسموا هذا المال احياء فلها قيمتها من مال زوجها حيث ما كان وجب للورثة فى رم أو غير رم اذا كان مال يورث . وان كان الورثة قد ماتوا فلا ميراث لهذه المرأة فى مال زوجها ولا يبطل ميراثها قسم المال ما دام الورثة حيا منهم واحد . ومن جواب ابى الحسن رحمه الله :

مسألة : ومن ادعى ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب . فليس لهذا الوارث مطلب الا ان يكون موت الاول وموت الآخر متتابعا

إلا أن يكون مع هذا الطالب للحصة بينة عدل تشهد له ان المال الاول مشاع الى موت هذا لا يعلم الشاهدان انه جرى فيه قسم الى اليوم . فاذا صح ذلك قسموا المال على المواريث على الاول . ومن غيره قال نعم قد قيل هذا . وقال من قال ليس للثانى ان يطلب ما لم يطلب الاول من الورثة ولم يصح القسم الا ان يصح انه لم يقسم بالقطع وانه مال بحاله بين الورثة . وقال من قال للثانى ان يطلب ولكن ليس للثالث ان يطلب ما لم يطلب الاول والثانى . وقال من قال ما كانوا كثروا أو قلوا فلهم حجتهم ما لم يصح قسم المال الا ان يصح ان هذا المال بعينه له فيه حق من قبل ميراثه بوجه من الوجوه . وقال من قال ان كان الموت متتابعا كانت لهم حجتهم ما لم يصح القسم : وان كان الموت متفاوتا فليس للثانى أن يطلب ما لم يطلب الاول على قول من يقول بذلك . وكذلك على قول من يقول بالثالث . وقال من قال ولو كثروا ولو تفاوتوا فما لم يصح القسم أو الدعوى فلا يزيل ذلك حجة الوارث والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن رجل غريب مات فجاءت امرأة فادعت انها امرأته . واقامت على ذلك بينة انها امرأته كم تعطى من الميراث ، فاقل ما تعطى ربع الثمن . ومن غيره قال نعم الا ان تشهد البينة انهم لم يعلموا للميت والدا وهم من أهل الخبرة به . فاذا اشهدت بذلك فأقل ما تعطى ربع الربع .

مسألة : واذا ادعى مدع الى احد شيئا والمدعى عليه ليس يسأل فاسأل المدعى البينة بما يدعى فان اقام بينته بما يدعى ان الشيء شيئه فاسأل الذى فى يده الشيء بما هو فى يده . فان ادعى دعوى يرى انها واجبه فاسأله على ذلك البينة فان اقام البينة على ذلك فالمال ماله والله اعلم .

مسألة : وان ادعى مدع الى غير نسل فاسأل المدعى البينة بما يدعى . فان اقامها فاسأل الذى فى يده بما هو فى يده فان ادعى دعوى ترى انها واجبة فاسأله على ذلك البينة .

مسألة : وعن امرأة هلكت فادعى رجل انها كانت امرأته فاحضر البينة يكلف البينة تشهد انها امرأته الى ان ماتت . فلا تكلف ذلك اذا شهدت انها كانت امرأته لا تعلم انه فارقها .

مسألة : وعن رجل كانت له ابنة فماتت وخلفت مالا لها وكان لها بنون ولم يطلب ميراثه منها وتركه بيد بنيها يأكلونه حتى مات وترك ابنا آخر ولم يطلب وتر'

ابنه المال في يدى بنى أخيه سنة ثم اجترهم حتى أخرجوا له السدس ، فعلى ما وصفت فإن للأخ ذلك مطلب ميراث أبيه من بنيه وإنما قالوا ليس له أن يطلب ما لم يطلب أبوه وذلك لو مات الأخ بعد موت أبيه لم يكن لأولاد الأخ ان يطلبوا ما لم يطلب أبوهم فافهم ذلك . وانما هو الميت الثاني والميت الأول يطلب ورثته ثم يطلب هو .

مسألة : في رجل عليه لزوجته حق صداق من نخل أو دراهم فأقر لزوجته بجميع ماله وقال ماله لها ولم يقضها الحق الذي عليه لها . ومات أو هو حي فطلبت اليه حقها . وقالت انما ذلك أولى به وحقي عليه . قلت فهل يجب عليه حقها . قلت وكذلك وهذا الرجل الذي عليه حق المرأة . وأقر لها بماله ولم يقل . بحقها عليه هل يبرى من حقها . فقد قيل يثبت اقراره ولا يبرى من حقها في الحكم وحقها عليه .

مسألة : ومن جواب لأبي الحسن ، وعن رجل تولى عن حق امراته الذي يلزمه لها فرفعت به عليه إلى الحاكم فأقر بذلك وادعي ان المرأة تمنعه مجامعتها فاستحل أن يتولى بحقها وانكرت المرأة ذلك قلت هل بينهما ايمان . فعلى ما وصفت فان كنت تعنى بحقها صداقها اذا كان قد جاز بها فصداقها عليه ولا يزيله عنه منعها نفسها وهى آثمه اذا منعته نفسها من غير عذر ولا حجة تلزمه لها .

مسألة : من جواب أبي الحوارى ، سألت عن رجل كان متزوجا بامرأة وعليه لها صداق وماتت المرأة . وخلفت معه جاريه ابنة له ومات ايضا الرجل من بعد المرأة وخلف يتيمين بنت المرأة الميتة وولدا له آخر من امرأة اخرى . وكان الرجل أوصى ولم يوص لورثة امرأته الهالكه قبله شيء فخلا لذلك ما شاء الله الى ان جاء ورثة المرأة بشهود في صداق صاحبتهم في مال صاحبتهم فى مال هذا اليتيم وصاحبتهم قد ماتت ومات الذي عليه الحق . وشهدت البينة على فلان بن فلان لفلانه بنت فلان بكذا وكذا نخلة تزوجها عليه . والبينة انما تشهد على التزويج . فعلى ما وصفت اذا شهدت البينة العادلة ان فلان بن فلان تزوج فلانة بنت فلان على صداق كذا وكذا وأن فلان بن فلان قبل بهذا الصداق لفلانة بنت فلان ، ولا يعلمون أنه زال عنه إلى ان ماتت المرأة ومات الرجل فقد ثبتت الشهادة بهذا الحق على هذا الرجل لورثة المرأة لأن الحق انما وجب على الرجل بعد موت المرأة فهو لهم على هذا الرجل في ماله ولا يبطل هذا الحق حتى تموت هذه الورثة . فاذا مات الورثة ولم يطلبوا شيئا لم يكن للورثة من بعدهم مطلب فى هذا الصداق الذي على الزوج . ولا تكلف

البينة بشهادة القطع وانما عليهم ان يشهدوا أن فلان بن فلان تزوج فلانه بنت فلان على كذا وكذا .

مسألة : ومن غير الكتاب ، ومن جواب الشيخ أحمد بن مفرج رحمه الله : رجل له زوجة وعليه لها صداق الا انه مكتوب صداقها في ورقة يوم الزواج . ومات الرجل ولم يوص بالصداق وقال الورثة ما أوصي لك بشيء يثبت لها ما في الصك أم لا . الجواب ان قامت لها بينة عادلة تشهد لها بما في هذه الورثة فى الصك ثبت لها والله اعلم .

مسألة : ومن جواب ابي جابر وعن رجل ادعى اليه ولده وأنكر الولد وانكر المرأة ولم تكن بينة إلا باقراره بالولد ولم يحضر الولد واقامت بينة بالتزويج وكانت شهادتهم انا سمعنا أن فلانة بنت فلان زوجة فلان وسمعنا انها ولدت وسمعنا انها طلقت . فأقول أن هذه الشهادة على ما وصفت ضعيفه . لكن الرأي عندنا والمعروف في آثار المسلمين ان الشهادة في النحاح والنسب والموت تجوز على المشهود عليه ان يشهد الشاهدان ان هذا فلان بن فلان . ولم يعرف اباه وجده اذا كان ذلك هو المعروف المشهود وكان هو عارفا بفلان الذى شهدت به .

قال ابو الحواري رحمه الله : اذا اشهدت البينة باقراره بالولد وعرفوا الولد ثبت عليه . واذا اقر بالولد من هذه المرأة فهي المصدقة عليه اذا قالت هذا ولده .

مسألة : أرجو انه من الكتاب : وكذلك فى الموت الشاهر ولو لم يشهد الميت عند موته . وكذلك فى النكاح اذا اسمع بالتزويج ثم كان الرجل والمرأة على ذلك عندهم أنه هو زوجها وهي زوجته وذلك هو الشاهر المعروف . وهو عارف بهما يشهد الشاهد بذلك ولو لم يشهد بالنكاح ولم يصح معه بشهادة شاهدي عدل . وكذلك لو كان النكاح قد سبقه فلم يسمع به الا انه عارف بالرجل والمرأة . وقد طال أمرها على ذلك انه زوجها وهي زوجته والشاهد يشهد بذلك .

مسألة : وكذلك الولد يسمع بالمرأة انها حامل ثم يسمع بميلادها ثم يكون الولد عندهم . فالشاهد يشهد لهم بذلك انه ولدهم اذا كان قد عرف ما ذكرت لك لانه لا يمكن ان يحضر العدول ميلاد المرأة . واما الذي اذا أقر بالولد فان كان أقر بولد معروف ثبت عليه الاقرار ولم تكن له رجعة . والذي انكر الزوجة ولم تكن له بينة . فان كانت تدعي أنه ذلك الوقت زوجها . وانكر ذلك جبر على تطليقها أو يقر بما أدعت عليه فينصف منه بالذي يلزمه .

وقلت : ان انكر ولده هل تلزمه يمين في ذلك اذا لم تكن بينة . ففي ذلك اختلاف فمن أهل الرأي من ألزمه اليمين . ومنهم من لم ير في هذا ايمانا ، وانا احب ان تكون عليه اليمين بالتغليظ .

قال أبو الحواري : يحلف ما عليه حق لهذا الولد من قبل كسوة ولا نفقة . وكذلك يحلف ما لها قبله لها حق من قبل هذ الولد . وبهذا نأخذ .

مسألة : وعن رجل ادعت عليه امرأة انه أملكها وانكر ذلك فاقامت عليه شاهدين باقراره انه ملكها . قال لا أرى ذلك شيئا كان ذلك عليه حي أو ميت إلا على الشاهدين يشهدان انا قد سمعنا فلانا تزوج بفلانه ويكون ذلك مشهوراً والله اعلم .

مسألة : ومن غيره وقد قيل يجوز اقراره بالزوجية في الصداق . والنفقة وما تستحق عليه من الحقوق ولا يجوز اقراره بها لترثه ويرثها . وكذلك شهادة الشاهدين عليه باقراره جائزة عليه فيما اقر جاز إقراره به . فلا يجوز هذه الشهادة على اقراره في الميراث . ويجوز فيما يلزمه من حقوق التزويج من الصداق والنفقات وغير ذلك من الحقوق التى تلزمه . قال غيره قد اختلف في الاقرار بالزوجة . فاجازه بعض على حال . وبعض اجازه في الحقوق التى تلزمه لها وبعض لم يجز ذلك . لأنه دعوى يمكن صواب ذلك وخطاؤه ويدعى المدعي على ذلك بالبينة ولا يمين في ذلك على من انكره ، ولعل بعضا قد رأى اليمين في ذلك . وعامة القول من أصحابنا انه لا يمين في النكاح . وكذلك حفظنا لا يمين في الانساب لأنه مشتق من انساب النكاح . وكذلك عرفنا من قول اصحابنا والذي رأى اليمين في النكاح بعض اهل العلم من قومنا لم يبعد ذلك بعض اصحابنا لتعلق الحقوق فيه الا ان العمل انه لا يمين في النكاح . بذلك جاءت الآثار ونقلت ذلك الأخبار عن ذوي الأبصار . والله اعلم بالصواب .

«الباب السابع عشر»

فى الرجل والمرأة اذا تقاررا على التزويج أو تناكرا

وسألته عن رجل قالت أمرأته لم تتزوجني . وقال قد تزوجتها فان احتج أنه تزوجها وهي تقول لم يتزوجني فعليه اليمين فان نكل حلفت هى . قال أبو سعيد

محمد بن سعيد رحمه الله اذا لم تصح عقدة التزويج بالبينة ولا باقرار من المرأة . ففى اكثر قول اصحابنا أنه لا يمين في النكاح اذا وقعت المناكرة وهو حسن من القول لأن إقرارهما يبعضهما بعض في التزويج انما هو دعوى منهما . وانما يسالمان على ذلك مسالمة . وفي أصل الحق انهما لا يقربان الى ذلك إلا بصحة لأنه محجور عليهما . ولا يجوز الإقرار فكيف تكون فيه اليمين . وقد يخرج هذا القول بثبوت اليمين فيه لأنهما يلزمهما لبعضهما بعض من الحقوق عند المسالمة لهما والقيام عليهما من معارضة إنكار المنكرين عليهما والقيام عليهما بالحجة .

مسألة : وقال أبو معاوية فيمن وجد على بطن امرأة فلما أراد المسلمون ان يعاقبوهما . قال الرجل امرأتي وقالت المرأة زوجها فادعيا بينة قد ماتوا . قال يفرق بينهما ويعفا عما سوى ذلك .

مسألة : وإذا أقر الزوج بالزوجة والزوجة بالزوج في المرض فهو جائز ذلك . اذا كان تزويجهما مشهورا عند جيرانهما واقام على شهرته شاهدا عدل إلا من لا يعرف بالاقرار في المرض . فان أقر بصداق فهو دين عليه . واما الميراث فلا يتوارثان اذا كان للهالك عصبة أو رحم يدفع عنهم .

مسألة : قلت فاذا حضر إلى الحاكم رجل وامرأة يتداعيان الزوجية . فأقرا بذلك ولم يشهد بذلك أحد هل للحاكم يقرهما على ذلك ويصدقهما أم لا . قال معي انهما اذا لم يسترابا في ذلك وكانا مأمونين . وهما مقران على أنفسهما وعلى كل واحد منهما لصاحبه ما أقر به على نفسه له من حكم الزوجيه بمعنى الاقرار . وقال أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان رحمه الله ، الذي عرفت ان الحاكم يأخذهما بما يلزمهما لبعضهما بعضا بحكم الزوجية ولا يحكم لهما بالزوجية . وتجبر المرأة على السكن مع الرجل اذا امتنعت ويحبسها على ذلك ويشترط عليها الحاكم ان كانت زوجة له والله اعلم .

«الباب الثامن عشر»

في الرجل إذا انكر زوجته والمرأة أيضا

قال ابو عبدالله فى امرأة ادعت على رجل انه زوجها وأنكر هو ذلك . وأقامت بينة على انه زوجها فلم تقم شهادتهم . فقالت ان كنت لست له بامرأة فيبريني حتى

احل للازواج فقال لا ابرىء لك نفسك فانى لا املك ذلك ولا اطلق ما لا أملك . قال ابو عبد الله يجبر ان يبريها وتبريه ، ولا عذر له عن ذلك .

مسألة : وفى رجل ادعى تزويج امرأة وأنكرته فأقام عليها الشاهدين باقرارها انه زوجها . وكان يأوى اليها . ولم تقم بينة بالأصل إلا باقراره . وهى منكرة فالاقرار بالتزويج ضعيف اذا لم تكن بينة بالأصل الا ان يكون أمراً معروفاً مشهوراً يأوى اليها ويخرج من عندها معروفا ذلك عند الناس وتقاررا بالتزويج ومع الشاهدين فذلك ثابت . وقال محمد بن محبوب فى رجل ملك امرأة وأنكر واقامت عليه بينة ولم يتم عدلهم فأرادت يمينه . قال لا ايمان فى النكاح اذا لم يتم تعديل البينة ولكن لها ع يمين فى الصداق يحلف ما لها عليها حق من الصداق ولا غيره .

مسألة : اخبرنى حيان عن الشيخ عن رجل تزوج جارية حتى دخل بها وكشف عنها واصاب منها قالت له الجارية حين ملكتنى كنت مشركة . قال كذبت ولو انها قالت من قبل ان يدخل بها كان نكاحا فاسدا .

مسألة : وسألته عن رجل تزوج مسلمة وزعمت انها زنت فى الشرك . قال لا بأس ان يمسكها . ومن غيره وسألته عن رجل تزوج امرأة مسلمة فقالت انها زنت ، قال يفارقها . ومن غيره قد قيل ليس عليه تصديقها الا ان يشاء ذلك . فان صدقها خرجت منه بلا صداق . وان كذبها اقام معها وعليه صداقها .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال من قال فى رجل طلق امرأة فانقضت عدتها ثم زعم انه قد ردها وانكرته هى ذلك . قال ليس فى هذا ايمان الا بالبينة .

قلت : فان قال قد اشهدت بردها شاهدين بعلمها . والشاهدان قد ماتا أو غابا . قال : ليس ها هنا يمين الا بالبينة وقد بانت منه .

مسألة : وأما إذا قال انه اعلمها بالرد فى العدة وانكرت هى فى العدة . وقد بانت منه . وان ردت اليه اليمين حلف لقد اعلمها بذلك فى العدة فهى امرأته . رجع الى كتاب بيان الشرع .

«الباب التاسع عشر»

الحكم بين الرجل وامرأته والولد اذا انكرهم

وسألت رحمك الله عن رجل ادعت عليه امرأة أنه زوجها ومعها منه ولد وانكرها أنها ليس بزوجته ولا ذلك الولد منه . فعلى ما وصفت فقد قالوا اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها ولم تكن لها بينة على ذلك . وأنكر الرجل ذلك فان الرجل يجبر على طلاقها واحدة ثم يحلف بعد ذلك ما قبله ولا عليه لهذه المرأة حق من قبل نفقة ولا كسوة ولا صداق ، فهذا في المرأة . واما الولد فاذا كان يرضع كانت اليمين ما قبله ولا عليه لهذه المرأة حق من قبل رباية هذا الصبي ولا كسوته وهذا اذا كان يرضع . واذا كان الولد لا يرضع . وكان ممن يأكل الطعام حلف ما قبله ولا عليه لهذا الصبي كسوة ولا نفقة . وان شاء الحاكم فرض لأم الصبي فريضة بمحضر من هذا الرجل . فاذا وجبت للمرأة الفريضة من كسوة أو نفقه مما انفقت على ولدها وكسته كان على الرجل اليمين ما عليه لهذه المرأة ولا قبل لها حق من قبل كسوة الصبي ونفقته .

مسألة : وأما التي طلبت إلى زوجها النفقة والكسوة ولم يصح انه زوجها . ولم يقر بذلك فطلبت يمينه . فانه يحلف لها يمينا بالله ما يلزمه لها هذا الذين تطالبه به من الكسوة والنفقة بما تستحقه عليه من حق الزوجية ولا يحلف ما هو زوجها ولا هي زوجته . واذا رد اليها اليمين حلفت بالله انه يلزمه لها هذا الذي تطالبه به من الحق والكسوة والنفقة مما تستحقه عليه من حكم الزوجيه ولا يبين لي أن يحلف بطلاقها الا أن تطلب هي ذلك أما أن يكسوها وينفق عليها أو يطلقها . فمعي انه يجبر على ذلك . وطلاقه لها يقول فلانة هذه طالق مني ان كانت زوجتي لتحل للأزواج ولا اعلم انه يحلف بطلاقها في أمر ما تطلب من صحة ذلك ولا بغيره .

مسألة : وعن رجل ادعت عليه امرأة انه ملكها وانكر فأقامت عليه شاهدين باقراره انه ملكها . قال لا أرى ذلك شيئا كان ذلك عليه حي أو ميت إلا على الشاهدين يشهدان بإنا سمعنا أن فلانا تزوج فلانه ويكون ذلك مشهورا والله اعلم .

مسألة : ومن جواب لأبي علي ، وسألته عن رجل قالت له امرأته لم تتزوجني . وقال قد تزوجتها فان احتج انه تزوجها وهي تقول لم تتزوجني . فعليه اليمين فان نكل حلفت . قال أبو محمد بن سعيد اذا لم تصح عقدة النكاح بالبينة ولا بالاقرار من المرأة ففي اكثر قول أصحابنا انه لا يمين في النكاح اذا وقعت المناكرة . وهو حسن من القول لان إقرارهما ببعضهما بعضا بالتزويج انما هو دعوى منهما قد تقدم القول فيها .

«الباب العشــرون»

فيمن اقر بولد فلم يعرف الولد من المملوك

عن أبي عبد الله : ورجل قدم ومعه غلامان في السفينة وقال أن احدهما ولدى والآخر غلامي ثم مات ولم يدر أيهما غلامه وأيهما ابنه ، فيشهدا شهادة أو قذفا أحداً أو قذفهما أحد . قال هما حران وتجوز شهادتهما ويحد من قذفهما ويحدان لمن قذفا . ويسعى كل واحد منهما للمقر بنصف قيمته .

مسألة : ومما يوجد عن ابي معاوية رحمه الله ، وعن رجل له عبد ولعبده ذلك ابن ولابنه ابنان ، ولدا في بطن أو كانا مختلفين ، فقال في حياته وصحته أحد هؤلاء ابني ولم يبين أيهم ، فان كانوا عبيده ، فالقول في ذلك انهم يعتقون كلهم ويستسعون . فان كان الابنان في بطن واحد فلا سعاية على احدهما . ويسعى أبوهما في ثلث قيمته . وان كان الأبنان في بطنين مختلفين فانه يسعى كل واحد منهما في ربع قيمته ويسعى أبوهما في نصف قيمته ويسعى الأبن الاكبر في ثلاثة أرباع قيمته . قال غيره الله اعلم لم نقف على معنى ما أردت في تجزئية السعاية وقد قيل انه لا سعاية على أحد منهم اذا اعتقوا بسببه لانه هو أدخل العتق عليهم فلا مجال ان أحدهم حر ولا تجوز السعاية في الحر والله اعلم .

«الباب الحادي والعشرون»

في الولد اذا اختلف فيه الأب والأم

قلت له فاذا حضر الحاكم امرأة ومعها صبي طفل ادعت انه ولد رجل وحضر الرجل فأنكر الصبي انه ليس هو ولده ما يفعل الحاكم . قال معي ان الحاكم يدعوها بالبينة .
قلت : فان اعجزت المرأة البينة على هذا الصبي انه ولده هل عليه يمين ان هذا الصبي ليس هو ولده .
قال : معي انه قد قيل ليس عليه يمين في النسب . قلت فما يجب لهذه المرأة في هذه الدعوي . أرأيت ان رد اليها اليمين في هذا الولد هل عليها أن تحلف انه ولده قال معي انه ليس عليها يمين في هذا لان النسب لا يمين فيه .
قلت : فما يكون حكم هذا الصبى اذا لم يقر به الرجل ولم تجب عليه يمين ولا كان للمرأة أن تحلف انه ولده والأم مقرة انه ولدها ، قال : معي انه يلزمها ولدها حتى يصح على غيرها .

مسألة : وعن رجل تزوج امرأة فوجدها حبلى فقال الزوج انه ليس مني . وقالت المرأة هو منه كان يدخل عليّ سراً ، قال : ان اقامت بينة انه كان يدخل عليها سراً أو علانية الزم ولاعنها . قال ابو المؤثر رحمه الله ان تزوجها فولدت لأقل من ستة اشهر من ملكها فلا ملاعنة بينهما ويفارقها ولا حد عليها إلا أن تقر بالفجور أو تقوم عليها بينة أربعة شهود عدول . وان ولدت لستة أشهر أو اكثر وانتفى من الولد . ولم يقذفها وقال لا أدري لعلها اكرهت أو لعلها تزوجت زوجا غيري بريء من الولد الا ان تحضر بينة انه قد خلا بها وليس بينهما ملاعنة ولا حد عليها ولا عليه .

ومن غيره قال نعم قد قيل هذا ، وهو ايضا عن محمد بن محبوب فيما يوجد . وقال من قال ان جاءت به لستة أشهر أو اكثر فنفاه كان بينهما الملاعنة ولا يلزمه الولد الا أن يقر بالجواز أو تصح خلوته بها فتأتي به لستة أشهر أو اكثر مذ خلا بها .

«الباب الثاني والعشرون»

في المرأة التي يجبر زوجها على طلاقها

وعن رجل له امرأتان فشهدت البينة عليه انه طلق احديهما ولم تعرف البينة ايهما المطلقة نفسها فقد سبق القول في هذا مما عرفنا من قول أهل العلم أن الزوج يجبر حتى يقر على احداهما بالطلاق ولا يعذر من ذلك ويحبس ويمنع عنهما جميعا حتى يقر على احدهما بالطلاق . فان مات قبل أن يقر على احداهما بالطلاق ورثتاه جميعا .

قال المسطر للكتاب : وجدت في المسأله ان تحلف كل واحدة منها للآخرى أنها ما تعلم أنها هي التي طلقها والله اعلم .

مسألة : وقال من أراد ان يغيب في البحر فطلبت زوجته ان يجعل طلاقها في يد رجل فذلك لها . ويأمره الوالي بذلك إلا أن يخرج غازيا . فان جعل تطليقة واحدة أجزى ذلك . قلت فان رجع على المجعول في يده . قال اذا كان ذلك بحكم من حاكم لم يكن له ذلك .

مسألة : وعن ابي الحواري ، عن الحاكم ، هل يجوز له ان يجبر الرجل على طلاق امرأة أنكرها التزويج من غير ان تطلب المرأة ذلك . فليس للحاكم ذلك حتى تطلب المرأة ذلك . فاذا طلبت المرأة اليه أجبره الحاكم على طلاقها . وكذلك الذي يعجز عن نفقة زوجته ليس للحاكم أن يجبره على طلاقها حتى تطلب المرأة ذلك . فاذا طلبت المرأة أما ان ينفق وأما ان يطلق فعند ذلك فيجبره الحاكم . اما ان يكسو أو ينفق . واما أن يطلقها .

مسألة : وعن رجل ادعى انه عبد لفلان وطلب النفقة والكسوة منه ، فانكر الرجل وقال أنه ليس هو غلامه ، هل يجبر على النفقة أو يعتق ، كما يجبر الرجل إذا لم يقر بالتزويج أن يطلق أو يقر فنعم ذلك عليه أن شاء انفق على العبد وكساه ، وإن شاء اعتقه ، وهذا إذا كان المقر بالعبودية ليس بمعروف النسب ، وإنه من العرب أو معروف أبوه وأمه بالحرية لم يجز اقراره لهذا بالعبودية ، ولا يجبر المقر له على العتق ولا على كسوة ولا نفقة .

ومن غيره وحفظت ان المرأة انما يجبر الزوج على طلاقها بعد أن تطلب ذلك إلى الحاكم فاذا طلبت طلاقه وقد أنكرها الزوجيه تجبر حتى يطلقها وذلك اذا أدعت عليه طلاقا بائنا . فأما ان ادعت طلاقا رجعيا يجبر على ردها والله اعلم .

مسألة : ومن عجز من الاحرار عن نفقة زوجته وكسوتها يجبر حتى يطلقها . وإنما يلزمه ذلك اذا جاز بها أو اجابته إلى ان يجوز بها . وان جعل اجلاً في عاجلها من الصداق وانقضي الأجل .

قال غيره : هكذا عرفت انه اذا أجل في عاجلها من الصداق اجلاً وانقضى الاجل ثم لم ينفق ولم يكسوا فطلبت المرأة الطلاق يجبر على الطلاق الا ان ينفق ويكسو .

مسألة : ومن عجز من الأحرار عن نفقة امرأته وكسوتها جبر على طلاقها .

مسألة : وفي جواب لموس بن على رحمه الله ، في رجل ملك امرأة ثم حبس في الحبس ثم طلبت أن يؤدي اليها . قال يؤجل في الحبس ثم ينفق ويكسو بعد الاجل .

قلت : فالمريض الذي لا يقدر على العمل ولا مال له ، قال : يؤجل فان لم يقدر على شيء طلق ، قلت : أرأيت ان كان قد اعطى النقد ومرض وحبس هذا فلا يقدر على الجماع وطلبت المرأة أن يدخل أو يطلق ، قال : فأما المريض فانه يجاز عليها . وان لم يقدر فهي امرأته وينفق ويكسو . وكذلك المحبوس اذا انفق وكسا لم يحكم عليه ان يطلق . وان لم ينفق أمره الامام أن يطلق . ومن لزمه ان يطلق فأبا ان يطلق . طلق الامام عنه بعد الحبس والامتناع .

مسألة : وقيل اذا ادعت امرأة على رجل انه زوجها وطلبت الإنصاف . وانكرها انها ليست بزوجته فعليه ان يجبره الحاكم على طلاقها ان كانت زوجته أو يقر فيأخذه بحقها . وأما التى انكرت انها لم ترض بالذي يرعى زوجها فقيل هي أملك بنفسها . وليس عليه جبر أن يطلقها . فان علمت هي انها رضيت به فلا يحل لها ان تتزوج .

مسألة : ومن تزوج على رجل غائب فان قال فلان أرسلني أو أمرني ان أتزوج له فان زوجه على هذا ثم انكر المزوج ذلك فانه يجبر على طلاقها ، ولا يلزمه صداقها ولا الرسول ، فان لم يقل انه أرسله وإنما تزوج هو عليه ، فان على المتزوج المطالب لها نصف الصداق . وقيل يجبر الآخر على طلاقها ايضا خوفا ان يكون امره .

مسألة : وإذا طلق الرجل زوجته بحكم الحاكم واحدة فان الواحدة تبينها وليس له اليها رجعة وهي كالثلاث حتى تنكح زوجا غيره .

مسألة : وسألته عن امرأة خافت من زوجها التولي عنه فطلبت إلى الحاكم ان يجعل طلاقها في يد رجل متى غاب عنها هل يحكم لها بذلك عليه ، قال : معي انه يحكم لها بذلك ، قلت : فان جعل الزوج تطليقة واحدة في يد رجل ممن يرى الحاكم ، هل يجزى عنه ذلك ، قال : معي أنه يجزى عنه ذلك ، قلت له : فان جعل طلاقها في يد رجل مجملا ولم يبين فطلقها الرجل ثلاث تطليقات كم يقع عليه ، قال : معي انها تطلق ما طلق المجعول في يده واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم يسم الزوج شيئا ، قلت : فان رجع على المجعول في يده هل له ذلك ، ويزول من يد الرجل الطلاق ، قال : معي انه اذا كان ذلك بحكم من حاكم أو بحق لم يكن له ذلك ، قلت له : وكذلك ان خاف الزوج من زوجته الهرب فطلب الى الحاكم أن يأخذ عليها كفيلا هل عليها ذلك ، قال : معي أن عليها ذلك إذا خيف منها الهرب على معنى قوله .

مسألة : وقال في الرجل يبيع جاريته لرجل ثم ينكر المشترى الشراء . ويقول ليسها لى بجارية ويعجز البائع البينة ، فقال البائع للمشتري اقلنى جاريتى أو ابرىء إلي منها كي يحل لي وطؤها فإني لا استحل وطئها الا على ذلك فقال الآخر لا اقيلك مالا أملك ولا أبرىء اليك منه . فقال أبو عبد الله ان الحاكم يجبره أن يقيله أو يبرىء اليه منها ولا عذر له حتى يفعل .

مسألة : سألت في امرأة ادعت على رجل انه زوجها وانكر هو ذلك . فاقامت البينة على زوجها فلم تتم شهادتهم . فقالت ان كنت لست بامرأته فليبريني حتى احل للأزواج فقال لا أبري لك نفسك . فأني لا أملك ذلك . ولا اطلق ما لا املك . فقال أبو عبدالله يجبر أن يبريها وتبريه ولا عذر له عن ذلك .

مسألة : وعن أبي الحواري ، وعن صبي تزوج بامرأة برضاها فدخل بها أو لم

لم يدخل بها فلما بلغ كرهها . فقالت المرأة يطلقني فإني أخاف ان يكون قد رضي بقلبه كارها بلسانه ، هل لها عليه ذلك ، قال نعم لها عليه ذلك ، وقد يمكن ان يكون قد رضي فيما بينها وبينه . وكذلك ان كانا صبيين ثم بلغا جميعاً . فأيهما غيّر التزويج ، ان غيرت المرأة وطلب الرجل يمينها ما رضيت كان له ذلك عليها . وان غيّر الرجل وطلبت المرأة ان يطلقها كان ذلك لها عليه .

مسألة : وأما التي طلبت إلى زوجها النفقة والكسوة ولم يصح انه زوجها ولم يقر لها بذلك . فاذا طلبت المرأة اما ان يكسوها وينفق عليها أو يطلقها . فمعي انه يجبر على ذلك . وطلاقه لها ان يقول فلانة هذه طالق مني ان كانت زوجتي وانما يجبر على هذا لكي تحل للأزواج .

قال غيره : المعنى في ذلك عندى انه يجبر ان يقول فلانه هذه طالق مني ان كانت زوجتي وانما يجبر على هذا لكي تحل للأزواج والله اعلم .

وذكر لنا عن عمر بن الخطاب : رحمه الله انه قال اذا أراد أحدكم أن يطيل الغيبة فليستأذن أهله . والذى أقول أنه أن أراد الحج فقد يكون قريباً منه وبعيدا ما يسار اليه سنة أو أقل أو أكثر فلا أرى عليه ان يستأذن امرأته فى الحج كانت الحجة فريضة أو نافلة إلا أن يكون مراغما يريد أن يضر بها . فلا أرى له في النافلة . الا أن يريد المجاوره فيقول لها اني أريد أن أقوم في مكة . فان أذنت له فلا بأس عليه . وأن كرهت ذلك فأرى أن يطلقها أن أحبت الطلاق ويحج ويرجع . وان أراد الخروج في تجارة أو سفر بعيد يطيل فيه الغيبة . فلا يخرج حتى يستأذنها فأن رضيت ان يخرج والا طلقها فذلك واسع له . وأن كرهت أن يطيل عنها الغيبة فيطلقها . ولا يطيل عنها الغيبة ولا أرى له ان يغيب اكثر من أربعة أشهر إلا بإذنها .

مسألة : وقيل في امرأة رفعت على زوجها الى الحاكم فطلبت النفقة اليه . فسأله الحاكم عن ذلك فقال ليسها لي بامرأة فقال له الحاكم طلقتها . فقال نعم . أو قال هو قد طلقتها أو كنت طلقتها أو طلقتها ان يلزمه في هذا كله طلاق اذا لم يكن طلقها من قبل .

مسألة : ورجل تزوج بامرأة ولم يدخل فعرضت عليه الدخول فأبى قلت يحكم عليه بطلاقها وأداء حقها كله اليها العاجل والآجل . فمعى انه اذا طلبت اليه الجماع فقد قيل يمدد سنة . فان وطئها وإلا جبر على طلاقها . وان لم يكن مس أو نظر فإنما عليه الصداق كله اذا امتنع لغير علة .

مسألة : من كتاب الأصفر ، سألت أبا الوليد عن رجل ملك امرأة فقيل له أدّ فلم يقدر على شيء . قال يقال له طلق فان كره . قال يحبس حتى يطلق ، قلت : فاذا طلق كيف بالصداق ، قال : ان أيسر فعليه ان يعطي الصداق . ومن عجز من الأحرار عن نفقة امرأته أو كسوتها جبر على طلاقها .

«الباب الثالث والعشرون»

الحكم اذا كانت الدعاوى على اثنين أو اكثر من اثنين أو فيهم غائب

فاذا أرتفع إلى الحاكم رجل يدعي دار أو أرضا فى يد رجلين وارثين فادعي انه اشتراها من الميت الذى ورثاها منه وأحد الوارثين غائب والآخر شاهد أقام شاهدين ، فانه ينبغي للحاكم ان يقضي على الشاهد بجميع ما قامت به البينة ولا يلتفت إلى غيبة الغائب من قبل ان الشاهد خصم في ذلك لأن الدعوي اذا كانت على الميت . فأى الورثة حضر فهو خصم في ذلك . وسواء كانوا قسموا الدار والأرض أو لم يقتسموها فانه ينبغي له ان يمضى القضاء فى ذلك كله على الصغير والكبير منهم . ونحو ذلك قول أبي على موسى بن على رحمه الله . وقال أبو عبدالله محمد بن محبوب لا يحكم على واحد منهم حتى يحضر . وقال أبو المؤثر رحمه الله لا يقضي على غائب من الورثة في حصته حتى يحضر أو يحضر له وكيل وتمضى القضية على من حضر فى حصته خاصة . قال ابو الحوارى رحمه الله بهذا تأخذ .

مسألة : وسألته عن جماعة ادعوا على رجل دعوى فانكر هل يلزمه لكل واحد يمين دون الآخر . قال اذا ادعوا جميعا فى وقت واحد لم يكن لهم جميع الا يمين . وان ادعى كل واحد منهم على الانفراد كان لكل واحد يمين على ذلك الخصم الذى يدّعون عليه . وان ادعى عليه دراهم وقال له وافنى غداً وهو منكر الدراهم فقال ان لم أوافك غداً فعلىّ هذه الدراهم فلم يوافه فى غد لم يلزمه شيء لانه لم يقر له بشيء .

مسألة : وعن الخصوم اذا جاءوا مجتمعين كل واحد منهم يدعى على رجل سهما فى مال فى يده والرجل منكر لذلك فطلب كل واحد منهم أن يحلفه على سهمه يمينا فطلب الرجل أن يحلف لجميعهم يمينا واحدة كيف الوجه فى ذلك . فالذى عرفنا

فى هذه المسألة اختلافا . قال قوم تجب لكل واحد منهم يمين على دعواه سواء كانوا مجتمعين فى حين المنازعة أو متفرقين . وقال من قال ان الخصوم اذا اجتمعوا وكانت دعاويهم على رجل واحد لم يحلف الا يمينا واحدة لجميعهم والله اعلم وسل المسلمين عنها .

مسألة : وذكرت فى رجل يدعى الى جماعة حقا من مال ورثوه . وطلب ان يحلفهم فردوا اليه اليمين فطلب كل واحد يحلفه يمينا على ذلك الحق . فعلى ما وصفت فقد قيل انه ان طلب ذلك إلى جملتهم بحضرة منهم . فانما عليه لهم يمين واحدة . وان طلب الى كل واحد منهم يمينا . فاما هو فيحلف كل واحد منهم يمينا على الانفراد اذا طلب أيمانهم على ذلك فافهم ذلك .

مسألة : عن ابى علي الحسن بن احمد . وأما الذى بينه وبين غائب ويتيم مال فادعى مدعى عليه وطلب يمينه . فانه يحلف أن هذا المال له ولشركائه ولا يعلم لهذا المدعى فيه حقا والله اعلم .

مسألة : من جواب الأزهر بن محمد بن جعفر رحمه الله عن رجل بنى جدارا فى طريق لقوم أو جائز قلت يجوز ان يحلفه رجل واحد برأى أصحاب تلك الطريق . فنعم واحد منهم خصم وله ان يحلفه لنفسه .

«الباب الرابع والعشرون»
في تصديق الخصم خصمه فيما
يدعى عليه او يقر ببعضه أو بشيء منه

وعن رجل ادعى على رجل مالاً فى يده فصدقه وقبض الرجل المال أو لم يقبض ثم رجع الرجل فى ماله وقال ظننت انه حق فصدقته وتورعت عن ذلك ما ترى . قال اذا أقر ان هذا المال له وصدقه على دعواه على مال معه معروف فلا رجعة له فى ذلك قبضه الآخر أو لم يقبضه .

مسألة : ورجل ادعى على رجل عند الحاكم مائة درهم فسأل الحاكم المدعى اليه عن ذلك ، فقال لا أنكر ، فانه لا تلزمه المائة بهذا . وان قال لا انكره لزمته المائة وكان ذلك إقراراً منه والله اعلم .

مسألة : وعن رجل فى يده دابة فادّعاها اليه رجل . وأقر الذى فى يده الدابة

للآخر بالنصف أو أقل أو أكثر فادعى الآخر كلها . قال ان كان عند الذى فى يده الدابة بينة ان له نصفها وإلا فالآخر أولى بها ، وعليه يمين ما يعلم لهذا الذى فى يده الدابة ان له نصفها والا فالآخر أولى بها . وعليه يمين ما يعلم لهذا الذى فى يده الدابة ان له نصفها ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه . وقال آخرون ليس عليه إلا ما أقر به وهو اكثر القول . والله اعلم .

مسألة : وسئل عن رجل ادعى على رجل عشرة دراهم عند الحاكم فسئل عن ذلك فقال الخصم لخصمه هو صادق أيكون هذا الاقرار ثابتا منه بما ادعى اليه خصمه . قال معى ان هذا لا يكون مقرا بهذا القول ولا يحكم عليه بشىء لانه يكمن المعنى فى قوله انه صادق فى قوله هذا ولا يعلم هذا بصحة دعواه هذه عليه . ويمكن ان يكون صادقا ولا يعلم بصحة دعواه عليه فعلى هذا المعنى يكون تصديقه له إقرارا منه بما ادعاه عليه .

مسألة : وقيل فيمن ادعى على رجل دعوى فى مال هو فى يده وأقر المدعى عليه الذى فى يده المال وليس فى يده ان لخصمه هذا حصة فيه والمدعى يدعيه كله . فقال من قال انما يثبت للمدعى باقرار المدعى عليه بما اقر به هو مدعى فيما بقى وبينهما الأحكام بالايمان فيما لم يقر به المدعى عليه . وقال من قال اذا اقر المدعى عليه بشىء فهو خصم مدعى فيما يدعيه . والمقر له أولى باليد وهو ذو اليد والمقر هو المدعى .

قال غيره : نعم قد قيل هذا وأما إذا ادعى احدهما المال كله واحدهما يدعى منه شيئا ولا يقر لخصمه بشىء فهما مدعيان جميعا ويدعيان بالبينة على ما يدعيان . وكذلك ان ادعى شيئا منه واقر بما بقى لغير خصمه ذلك فهما جميعا مدعيان .

مسألة : وقيل فى رجلين فى أيديهما دابة أو ثوب أو شىء من العروض أو الأمتعة فيتداعيان . فيقول احدهما انه له ويقول الآخر ان له نصفه ونصفه الباقى لخصمه . قال فقال من قال ان اقرار احد الخصمين بالنصف مع دعواه لجملته اقرار منه له بذلك ما لم يصح على ما يدعى بينة ويكون هو ذا اليد فى ذلك . فان لم يحضر بينة على ما يدعى من النصف كان له على خصمه يمين بالله ان هذا الشىء له ما يعلم لخصمه هذا فيه حقا ثم يكون كله له . وقال من قال يدعى كل واحد منهما بالبينة على ما يدعى فان اعجز البينة استحق المدعى للجملة مع اقرار الآخر له بالنصف ثلاثة ارباع المال الذى فى ايديهما . ويكون للآخر باستحقاقه ليده بالربع . فان طلب

كل واحد منهما يمين صاحبه على ما يدعي كان له ذلك . فان حلفا جميعا كان لهما ذلك على ما وصفنا . وان نكل احدهما وحلف الآخر فتصرفه عنه حجة خصمه فى ذلك . فان لم يحلفا جميعا فهما على ذلك حتى يحلف او يصطلحا على شيء ولا يحكم الحاكم لهما فى ذلك بشيء على هذا إلا ان يحلفا . فيصرف عن بعضهما بعض حجتهما أو يقيما البينة على شيء فيحكم بالبينة على ذلك . فان أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعى حكم لهما بذلك فان احضر الذى يدعى الكل بينة على الكل أو أحضر الذى يدعي النصف بينة على النصف وكلاهما ذو يد فى ذلك استحق صاحب الكل ثلاثة ارباع وصاحب النصف ربع المال ويحكم بذلك . وان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه كان له ذلك .

مسألة : ومن جواب ابى علي ، وعن رجل هلك الى غير وصية فادعى عليه رجل دينا وصدقه ورثة الميت وألزموا أنفسهم الدين الذى ادعى على والدهم وكتب عليهم كتاباً وأشهد عليهم شهوداً . وان الرجل طلب اليهم فقالوا خدعتنا . فقال الذى له الحق ضمنتم لي ومزقت الكتاب الذي فيه البينة وابرأته وصح حقى قبلكم . فالحق عليهم والله اعلم .

مسألة : سألت أبا المؤثر عن رجل ادعى على رجل نخلة فأقر المدعى اليه للمدعي بخمسة اسداس النخلة هل يكون المدعى عليه مدعيا لاقراره بشيء منها . ويلزمه في ذلك البينة ان له سدسها أم يثبت عليه ما أقر به وعلى المدعي البينة انها له كلها فان اعجز البينة . فعلى المدعا اليه اليمين للمدعي ما له الا خمسة اسداس منها . قال يثبت على الذي في يده النخلة اقراره للمدعي . ولا يكون مدعيا باقراره بشيء منها . وعلى المدعي البينة أنها له كلها . فان اعجز البينة استحلف بالله أن له سدسها ، هذا أن كانت النخلة في يدي المدعي اليه فان لم يكن فى يده فعليهما جميعا البينة فان احضر كل واحد منهما شاهدين شهدا أنها له واتفقت البينات استحلف كل واحد منهما أنها له ثم تقسم بينهما .

مسألة : قال زياد بن الوضاح ، إذا أقر الرجل في يده دابة لآخر بنصفها فادعي الآخر كلها . قال هي له إلا أن يكون مع الذي في يده البينة أن له نصفها . وعليه يمين بالله ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه وقال آخرون ليس له إلا ما أقر له به .

«الباب الخامس والعشرون»

الحكـــــم في الـــــدواب

وعن بعض قومنا في دجاجة ابتلعت لؤلؤة لرجل تساوى دينارين والدجاجة تساوي دينارا . قال يبدأ بصاحب الأكثر فيقال له أدفع إلى صاحب الدجاجة قيمتها دينارا وخذ الدجاجة اليك . فان قال لا . قيل لصاحب الدجاجة ادفع إلى صاحب اللؤلؤة قيمتها دينارين وشأنك الدجاجة . فان قال لا أفعل بيعت الدجاجة على أن في جوفها لؤلؤة تساوي دينارين ثم يقسمان الثمن على قدر حصصهما في الثلثين . والثلث وانما يبدأ في التخيير لصاحب الأكثر منها فان فعل ما يقال له والا قيل له اختر ان تفعل كذا وكذا على ما وصفنا . واذا ماتت دجاجة ثم وجد في بطنها بيضة ففرخت فخرج منها فرخ فهو لربها الذي ماتت في ملكه وجائز أكله .

مسألة : ومن غير الكتاب احسب عن أبي الحسن ، وذكرت في الذي يدعي الى رجل انه أكل له حماراً فيقول الآخر ما اعلم أني أكلت له حماراً قد اخذت حماراً وحشيا . وليس اعرف ذلك أو ليس لك . قلت من المدعي منهما وعلى من اليمين ، فعلى ما وصفت المدعي من ادعي ان هذا أكل حماره فهو المدعي . فان كان عنده بينة ان هذا أكل حماره . والا فاليمين على المدعا عليه . يحلف بالله ما قبله له حق من قبل حماره هذا بوجه من الوجوه أو يرد اليمين على المدعي فيحلف ان هذا أكل حماره ظالما له فيه ثم ينقطع الحكم . ويؤخذ بما حلف عليه وليس قوله انه أكل حمارا مما يلزمه له حتى يقر انه اكل حماره والله اعلم . وليس عليه يمين إلا بالقطع اذا كان الطالب يحلف بالقطع ان رد اليه اليمين وقوله انه أكل حماراً وحشياً فلا نرى عليه اليمين إلا كما وصفت لك . فان كان هو يعلم أنه أكل حماراً لهذا فهو حانث . وان كان حسبه فتلك راحة عند الحق . وان كان لا يعلم انه اكل لهذا حماراً فليس عليه إلا علمه فان كان أكل حماراً ولا يعرف ربه وجعله وحشياً فقد عرفنا من قول الشيخ أبي الحواري في بعض جواباته ان الحُمُرَ لها أهل حتى يعلم ان ليس لها أهل نحو هذا القول الاختلاف . واختلاف اللفظ . وعلى هذا الرجل الخلاص مما أكل من الحمير حتى يعلم انه من حمير الوحش صحيحا ليس لها أرباب والله أعلم بالصواب .

مسألة : يوجد في الدابتين اذا التقتا في موضع لا محيل عن بعضهما بعض ولابد من تلف أحدهما . فقول تتلف اقلهما ثمنا . وقول يقومان قيمة . ثم يختار بينهما أيهما

أتلف كان الثمن على صاحب الحي . والنصف للباقي يسقط ، قال وأحب أن يتلف الرديء منهما في القيمة .

مسألة : تميم بن طرفه ، أن رجلين أدعيا بعيرا فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقضى رسول الله ﷺ به بينهما ، وكان شريح يقول التاريخ أحق ، قال أبو حصين شهدت عبد الله ابن عيينه اختصم اليه رجلان في دابة فأقام كل واحد منهما البينة فقضى بها للذي هي في يده وهو قول البصريين ، وكذلك على هذا جميع الأشياء إذا أقام البينة قضيت به للذي هو في يده لأن اليد مع البينة أولى بالحكم ، واختصم إليه «ابن عيينه» في دابة بالقهرين فأقام كل واحد منهما شاهدين انها له فجعلها للذي في يده .

مسألة : وعن رجلين يتنازعان في دابة والدابة في يد أحدهما فاحضر الذي في يده الدابة شاهدين أن الدابة دابته وأحضر الآخر شاهدين ان الدابة دابته وانتجها . فان قال الشاهدان أن الرجل انتجها وانها لم تزل في يده حتى ذهبت منه ولا يعلمان انه باع ولا وهب وكان في طلب دابته وكانا عدلين فهو أولى بالدابة الى ان يأتي الآخر بشراء أو هبة أو وجه يقرر عليه .

مسألة : وفى رجلين اختصما في دابة كل . واحد منهما جاء بشهود واستوى بالشهود قال الدابة للذى هى في يده .

مسألة : أخبرني محمد ابن خالد عن سفيان الثورى عن أبي امامه أن رجلين اختصما فى فرس كلاهما اثبت البينة انه نتج عنده فقضى به النبى ﷺ للذى هو فى يده .

مسألة : وان كان ثور أو شاة ادخل رأسه في جرة أو خرس فطلب صاحب الأناء الى صاحب الدابة أن يخلصوا اناءهم فلم يقدر على ذلك إلا ان يقطع رأس الدابة . قلنا زيدوا على البهيمة والخرس والجرة بعشرة والبهيمة بثمانية والجرة بدرهمين فمن زاد أخذ ، قلنا له ان شئت فاغرم ثمن دابته وان شئت فاغرم ثمن جرته .

مسألة : وعن رجل ادعى على رجل حمارة أو بقرة وانكر المدعى اليه ذلك يمينه . فرد المدعى عليه اليمين الى المدعى ان يحلف ويأخذ بما يدعى . فكيف يحلف قلت كيف يكون لفظة فى الحمارة والبقرة بعد اليمين اذا حلف . فاذا كانت المنازعة على حمارة بعينها حلف عليها . ولم يكن الا ما حلف عليه . وان كان يدعى انه اتلف

له حمارة أو سرقها أو باعها ونحو هذا شيئا غائبا . فالقول ى ذلك قول الضامن مع يمينه اذا حلف المدعى . اذا كانت البقرة أو الحمارة شاهدة فلا تكون اليمين الا بحضرتها . وان ادعى اليه حمارة أو بقرة هكذا و لم يجدها وحلف على ذلك . فالقول قول الغارم مع يمينه اذا وجب عيه شيء من مثل هذا فيحلف يمينا بالله ما حماره هذا ولا بقرته التى استوجبها عليه افضل من هذه أو أخيَّر من هذه إلا أن يصح المدعى بينة على ما يدعى من جودة حمارته أو فضلها . قلت فتكون اليمين بعد احضار الحمارة أو قبلها . قال قد مضى الجواب في هذا أن كان يدعى عليه دابة بعينها كانت اليمين على عينها . وان كان يدعى عليه حمارة ولا يجدها فليس على الغارم ان يحضر ما يدعى المدعى عليه بعد استحقاقه ذلك بالبينة أو اليمين .

مسألة : ومن جواب ابي عبدالله محمد بن روح رحمه الله ، وعن رجل ادعى على رجل دابة أو سيفا أو غير ذلك والذى ادعاه قد غاب وتلف . فانكر المدعى عليه ونزل الى اليمين كيف يكون الحكم واليمين في ذلك ، فأعلم انه ان قوّمه المدعى ذلك الذى قد غاب كان اليمين على ذلك وان قيمته كذا وكذا . وان لم يدع المدعى قيمة ولا سيفا موصوفا بعينه و لم يجد له قيمة كان اليمين على ذلك . فان حلف المدعى عليه صرف عنه حجة مطالبة المدعى . وان رد المدعى عليه اليمن الى المدعى في ذلك حلف المدعى على ذلك الشيء بصفته ثم كان بعد ذلك على المدعى عليه ان يحضر شيئا من جنس ذلك الشيء . ثم للمدعى عليه اليمين بان ما ذلك الشيء الذى حلف عليه بأفضل من هذا أو يرد اليمين على المدعى بأن شيئه ذلك أفضل من هذا ثم لا يزال تردد الأيمان فيحلفها على ما وصفت لك حتى يتفقا هكذا حفظنا عن ابى الحوارى رحمه الله في مثل هذا .

«الباب السادس والعشرون»
الدعوى في الحكم في العبيد

واذا أقرت أمّة انها مملوكة لرجل . فانما مثله تشهد الشهود على اقرارها بالملكة ولا يشهدون انها أمته لان شهادة الاقرار غير شهادة القطع . والتفريق بين فى الاحكام . واليد لا تثبت في الانفاس فى الملك كما تثبت في سائر الملك وتثبت في سائر الحيوان غير البشر .. بسم الله الرحمن الرحيم .. الى الامام الصلت بن مالك عن محمد بن محبوب رحمه الله . سألت رحمك الله عن رجلين ادعيا عبدا مملوكا اقام أحدهما شاهدى عدل انه غلامه مذ هو صبى لم يبلغ إلى ان فقده مذ خمس

سنين أو أربع سنين لا يعلمان انه حدث فيه حدث إلى ان وصل اليه الآن وهو في يده الآن . وقد وقف به بين يديك ولم يفسر الشاهد اشياء اكثر مما هو غلامه وشهد للآخر شاهدا عدل ان هذا الغلام غلام فلان بن فلان الذى حضر اشتراه من فلان بن فلان بثلاث مائة درهم ووزن له الثمن . وكان في يده مذ ست سنين أو خمس سنين لا نعلم أنه احدث فيه حدثا حتى فقده في هذا الشهر . وشهد شاهدا عدل ان هذا الغلام كان في يد هذا الذى اشتراه حتى وقع عليه عم الرجل الذى شهد له الشاهدان الأولان فأخذه وأوصله إلى ابن أخيه . وهو كان في يد المشترى له ، وسألت رحمك الله من أولى بهذا الغلام ، وأى الشاهدين أقوى شهادة . فأقول رحمك الله ان الذى شهد له به الشاهدان العدلان انه غلامه مذ هو صبى لم يبلغ الى ان فقده مذ خمس سنين أو أربع سنين لا يعلمان أنه احدث فيه حدثا الى أن وصل اليه الآن وهو اليوم في يده . فأرى ان هذا بهذا الغلام أولى وأن شهادته أقوى من الآخر وشهادته . وأرى عليه يمينا بالله فللآخر أن هذا الغلام مملوك له الى اليوم فاذا حلف فهو أولى بهذا الغلام . وأرى ان يفحص الشاهدين أهو مملوك له . فان قالا انه مملوك له فقد تمت شهادتهما وان لم يشهدا أنه مملوك له الا قولهما غلامه . واحتج هذا الغلام انه ليس بمملوك فله حجته ولا أوجب عليه الرق بهذه الشهادة اذا ادعى انه حر وسكت فلم يدع شيئا أو كان أعجميا أو صغيرا لم يبلغ . وأن كان بالغا وقال إنه لغيرهما . فانه لا يثبت عليه الرق بقول الشاهدين هو غلامه حتى يقولا هو مملوك له .

مسألة : وسئل عن العبيد اذا انكروا الملكة هل عليهم ايمان . قال نعم يحلف يمينا بالله إنى حر وما يعلم لهذا عليّ حقا من طريق الملكة .

مسألة : وعن رجلين يتنازعان عبداً فوجد مع أحدهما وقال الآخر انه له . وهو في يده وقال الآخر عبدى هو لى واقام البينة على ذلك من يكون أولى به حتى يقيم الذى هو في يده شاهدى عدل بوجه يستحقه به من وجوه الحق .

مسألة : عن القاضى أبي زياد زكريا وقال في رجلين اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه مملوك له . ان البينة بينة الأول منهما ويكون الآخر مملوك له .

مسألة : من جواب محمد بن محبوب الىَ موسى بن موسى رحمهم الله : وعن رجلين تنازعا في أمة فقال أحدهم اعطنى ثمن جاريتى أربع مائة درهم . وقال الآخر زوجتنيها وهى حامل منى . وقال سيدها لم أزوجكها ولكنى بعتكها . قال أرى أن كل واحد منهما يدعى بالبينة على ما يدعي . ولا أرى التزويج يثبت ولا البيع إلا

بالبينة فمن قامت له بينة عادلة على دعواه كان القول قوله ، وأرى انها ان كانت حاملاً فهو من الرجل المقر به وهو عبد سيده ، فإن أقام كل واحد منهما بينة عدل على ما قال فإني أرى البيع لازما للرجل ، وعليه الثمن على ما قامت عليه البينة وسمت به ، وإن أقام الآخر بينة عدل أنه تزوجها بإذن سيدها والسيد ينكر ذلك ، فالتزويج ثابت ، وإن لم يقم أحدهما بينة جبر المدعى التزويج على نقض البيع لتحل لسيدها .

مسألة : وقال كان لمحمد بن محبوب عبد فهرب وكان يدعيه فأقر لمحمد بن محبوب . فلم يقبلوا ذلك من العبد حتى أقام محمد بن محبوب شاهدين . فقال محمد بن محبوب ما كان علينا بينة .

مسألة : ومن جامع بن جعفر ، واذا كان عبد في يد رجل فادعاه رجل وأقام عليه البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام الذى فى يده البينة انه عبده ولد فى ملكه فانه يقضى به للذى هو فى يده . فان اعتقه احدهما فقيل انه يقضى به للذى اعتقه .

مسألة : ومنه فى صبى فى يد رجلين مسلم ونصرانى ادعى المسلم انه عبده وقال النصرانى انه ابنه . فقيل عن ابي عبد الله انه حر مسلم يسعى للمسلم فى نصف ثمنه فان مات النصرانى مسلما ورثه الصبى .

مسألة : وقال من قال اذا قال رجل هؤلاء عبيدى وهم يسمعون فلم يغيروا ذلك و لم ينكروا ثم انكروا من بعد ، فهم عبيده إذا كانوا فى يده ولا احب أن الزمهم الملكة بالسكوت حتى يصح انهم عبيده .

قال غيره : القول الآخر أصح في العبيد لانهم على الحرية حتى يصح فيهم الرق وليس عليهم بينة انهم احرار إلا أن يقيم المدعى البينة انهم عبيد له .

مسألة : وقيل الرجل يكون في يده العبد الكبير فيدعى أنه له ويدعيه رجل آخر ويقول العبد انه له . قيل فهو للذى أقر له . ولو أقر أنه لانسان غائب إلا أن يصح انه عبد لهذا الذي هو في يده فان صح ذلك لم يلتفت إلى إقرار العبد . فان كان العبد صبيا صغيرا ويقول الذى هو في يده انه له وعبدى ويقول هو أنا حر . فهو حر حتى تقوم بينة انه عبد له . وكذلك أن كان أحد يدفع عن الصبى فقال هو حر . وان كان الصبى لا يتكلم ولم يكن أحد يدفع عنه لم يكن على الحاكم أن يسأل الناس عما فى أيديهم ولا يعارض الذى هو فى يده .

مسألة : وسألته عن رجل ادعى جارية له سرقت . وأقام البينة بان الجارية قد

كانت له . وقالوا لا نعلم انه باع ولا وهب . وقد كنا نعلم ان الجارية له بأرض كذا وكذا . قال لا يجوز ولا يعطى الجارية ولا كرامة ولكن البينة تسأل فان شهدوا أن الجارية كانت له بأرض كذا وكذا وسمعناه يذكر بتلك الأرض انه فقدها ولا ندرى ما صنعت ولا نعلم باعها ولا وهب فهذا ليس بشيء حتى يجيء بالبينة انها جاريته.وان فقدها بتلك الأرض .

مسألة : ومن قال غلامي حر إن مت من مرضي هذا وشهدت بينة أنه مات في ذلك المرض وشهدت بينة أخرى انه برىء من ذلك المرض . قال اجيز شهود العتق . وان لم تشهد بذلك بينة الا ان العبد . قال انه مات فى مرضه ذلك . وقال الورثة انه لم يمت من ذلك المرض ، فالقول قول الورثة مع يمينهم ، فان قامت لهم البينة جميعا أجيزت بينة العبد لانه هو المدعى .

مسألة : عن أبي معاوية رحمه الله ، وفى رجل أقر ان هذا العبد لفلان ثم أقام البينة انه اشتراه منه بألف درهم و لم توقت البينة وقتاً . وفلان يقول ان العبد له ويجحد البيع . فما أقول إلا أن العبد لفلان باقرار هذا والبينة لا ينتفع بهم إلا ان يشهدوا بالشراء بعد إقرار المقر . وقلت : ان قال هذا العبد لفلان باعه لى بكذا وكذا واقام البينة على ذلك فعلى هذا هو له اذا كان الكلام متصلا .

مسألة : مما سأل أبو محمد عبد الله بن بركة الشيخ أبا مالك رضى الله عنهما . وسألته عن رجل ادعى على رجل أنه عبد له وانكر المدعى عليه . واحضر المدعى شاهدى عدل فشهدا أنه عبد هل تقبل شهادتهما على ذلك . قال لا تقبل شهادتهما . قلت لم لا تقبل شهادتهما قال لأن هذه شهادة خطأ لا يقبلها الحاكم . قلت فكيف يشهدان حتى يقبلها الحاكم . قال يقولان انه عبده لا يعلمان انه باع ذلك ولا وهب . أو يقولان لا نعلم أنه خرج من ملكه ببيع ولا هبة . قلت أرأيت أن خرجا إلى الناس فأخبرهم بأن الشهادة لا تجوز على هذا الوجه وعرفوهما . فكيف يشهدان فرجعا إلى الحاكم فقالا له اسمع منا هذه الشهادة هل يقبل الحاكم شهادتهما ويسمعها منهما . قال نعم ويحكم الحاكم على المدعى عليه بالعبودية . وقلت أليس من ردت شهادته في شيء لم يعد يقبلها الحاكم ثانية فى ذلك . قال بلى ذاك إذا كانت إنما ردت لفسق أو لمعنى لا تجوز شهادتهما لأجله . فأما أن كان الحاكم لم يقبلها لان الشاهد لم يأت بالشهادة على وجهها فانه تجوز منه .

مسألة : من كتاب أبي قحطان ، وعن أمة تدعى على سيدها العتق فينكرها ذلك . فان ادعت بينة ضرب لها أجلا حتى تأتى ببينتها بعُمان . وان قالت الأمه أن بينتى من وراء البحر فان لسيدها ان يستخدمها وتكون خدمتها له بأجر معلوم . فان صحت لها أجرها ويقاصصها سيدها بنفقتها وكسوتها والباق يؤديه اليها .

مسألة : وسألت أبا سعيد عن الآمة إذا تداعياها اثنان فأقرت انها آمة لأحدهما وطلب الخصم يمين الذى اقرت له . فله عليه يمين بالله ما يعلم له فيها حقا . وان ادعاها لنفسه من غير إقرارها له بنفسها وان كان انما يدعى اقرارهال ه بنفسها يحلف ما يعلم انها أقرت بنفسها له باطلا ولا يعلم لهذا فيها حقا .

مسألة : وعن عبد فى يد رجل ادعى انه عبد لفلان وفلان غير حاضر ، هل يمنع الذى هو في يده ، فلا يمنع منه إلا أن يأتى وكيل الغائب يقبضه فله ذلك اذا أقر له بنفسه ، لأن اقراره بنفسه جائز الا ان تقوم بينة للذى هو فى يده انه له فيحكم يقول البينة . وقلت ان كان فلان حاضرا فقال ليس هو عبدى ما القول فى ذلك . فالقول في ذلك انه في يد من هو فى يده لا ينزع منه . قلت فان قال انه عبده وادعاه هل يسلم اليه ، فقولنا انه يسلم إلى من اقر له بنفسه اذا لم تقم بينة انه لمن هو فى يده .

مسألة : سألت ابا سعيد عن الأمة اذا ادعاها رجلان ، واذا كانت الآمة فى يد رجل فادعاها رجل انها له مذ سنة واقام على ذلك البينة ، وأقام الآخر البينة انها له مذ سنتين فإنها يقضى بها لصاحب السنتين فى قول بعضهم . وفى قول بعضهم فانه يقضى بها بينهما نصفان . واذا كانت الدابة فى يد رجل فادعاها رجل آخر واقام البينة انها له مذ عشر سنين . فينظر الحاكم فى سنها فاذا هى بنت ثلاث سنين فعرف ذلك أنه لا يقبل ببينته على ما ادعى .

مسألة : واذا ادعى رجل أنه اشترى هذه الامة من رجل بألف درهم ونقده الثمن وانه أعتقها واقام على ذلك بينته والآمة فى يد فلان واقام الآخر البينة انه اشتراها من فلان ذلك بألف درهم ونقده الثمن . فان صاحب العتق أولى ويقضى الخادم ويحتق ويرد البائع على الآخر . وكذلك العتق على مال والتدبير لان العتق هاهنا بمنزلة القبض ، ألا ترى انها لو كانت فى يده جعلته أولى بالبيع . قال غيره العتق أولى ما لم يصح الشراء قبل العتق .

مسألة : وعن أبي علي ، في رجل اشترى من رجل جارية ولم يدفع ثمنها . فلما طلب اليه الثمن أنكر انه لم يشتر منه جارية . قال يحتج عليه ويقول ان لم يعطني ثمن الجارية بعتها واستوفيت حقي . قال له ان يبيعها ويستوفي حقه . فان رجع وتاب وطلب اليه الجارية ودفع اليه الثمن بعد ان باعها ورفع عليه فيحلف له يمينا بالله ما قبله له حق . فان أمر بالنداء على الجارية وأمر من يشترى بها له ثم طلبها المشترى المنكر فانه يدركها .

مسألة : أبو محمد ، من باع جارية أو قضاها في صداق وللجارية صداق على زوج ، فالصداق للبائع ، فان اعتقها فالصداق لها دون من اعتقها .

ومن غيره : وقيل الصداق تبع لها والله اعلم . وقال ابو الحسن صداقها تبع لها حتى يستثنيه البائع . ومن باع غلامه وله زوجة فصداقها على البائع في ثمن العبد .

«الباب السابع والعشرون»

الدعوى والحكم بين العبيد وخصمائهم

قلت له : فما تقول في الأمة إذا ادعت على زوجها الطلاق أو الحرمة وأنكر ذلك . قال معي انه يجبر سيدها أما أن يأذن لها في المحاكمة منها لزوجها . ان شاء ان يلي هو ذلك . وقلت : أرأيت ان اختار ذلك هو ان يلي ذلك من يمين زوجها أو أستمع ببينتها أن كانت معها بينة على ما تدعيه وأبي الزوج أن يحاكمه هو وطلب محاكمتها هي ، هل يكون له ذلك على السيد ، قال هكذا عندي . قلت : ارأيت ان رد اليمين اليها ورضي ان يحلف السيد عنها كيف تجرى اليمين في ذلك من السيد . قال معي انه يحلف لقد قالت كذا وكذا أو أدعت كذا وكذا على زوجها فلان . وما اعلم انها كاذبة في ذلك من دعواها التي أدعتها عليه ويسمي بالدعوى التي تدعيها بنفسها . فاذا حلف السيد بعد رضى الخصم فرق الحاكم بينهما بقطع حجتهما بالحكم الذي جرى بينهما في ذلك . قلت له ارأيت ان لم يرض الزوج ان يحلف السيد عنها وطلب يمينها هي هل يجبر السيد ان يتركها لتحلف على ما يطلب الزوج من يمينها في ذلك ان رد إليها اليمين . قال هكذا عندي انه يجبر على ذلك . قلت له فان امتنع عن تركها لتحلف لزوجها . هل يلزمه الحبس بذلك اما ان يدعها أو أما ان يحبس . قال معي انه يلزم السيد أما أن يحلف لقد قالت كذا وكذا . وما اعلم انها كاذبة ، واما ان يدعها . فان امتنع حبس حتى يفعل أحد ذلك . قلت وكذلك إن

امتنع عن تركها للمحاكمة فى غير اليمين أو أن يلى هو ذلك عنها لزمه الحبس إما ان يلى ذلك له . وإما أن يدعها . قال معى انه يلزمه ذلك . قلت له وكذلك العبيد فى جميع ما يدعى عليه هو مثل الأمة فى هذا ولو كانت الدعوى عليهم فى الأنفس والمال . قال هكذا عندى واما القول فى معانى اليمين فيحلف السيد عن العبد عما يدعى عليه ما يعلم ان قبله لهذا المدعى حقا مما يدعى الى عبده هذا .

مسألة : وليس للمماليك ولا عليهم أيمان إلا بإذن مواليهم . قال ابو سعيد انه قد قيل ذلك ولا اعلم فيه اختلاف . ومعى انه قد جاء فيه الأثر عن النبى ﷺ انه قال لا يمين لعبد على سيده . فتأول ذلك اهل العلم انه لا يمين له مع سيده أى انه لا يحلف فى حكومة ولا يحلف إلا بإذن سيده ولسيده الخيار ان شاء اذن له ان يحاكم أو يخاصم ، وان شاء حاكم عنه ، فاذا جاءت اليمين فيما للعبد واليمين فيه فان شاء حلف وان شاء اذن له ان يحلف . وما كان عليه فيه اليمين فلا يمين عليه . ولا تثبت عليه الأحكام فى سيده إلا ببينة عدل الا فيما يجوز إقراره فيه مما قد أذن له فيه من التجارة فانه فى بعض القول انه يجوز إقراره بالدين ما كان مأذونا له بالتجارة والتدين فيها . فاذا كانت المحاكمة وقد عزل عن التجارة وحجرت عليه لم يجز إقراره على حال فى الدين فيما عندى انه قيل . ومعى انه قال من قال لا يثبت اقراره على حال . ولو أقر وهو فى حال التجارة وعلى هذا القول لا يمين عليه على حال . وعلى قول من يجيز اقراره فاذا طلب خصمه يمينه كان لسيده الخيار . ان شاء أذن له ان يحلف وان شاء صدقه فى دعواه لانه لو اقر لبثت عليه . ولا تبين لى ان يكون للسيد هاهنا الخيار ان شاء أذن له فى اليمين فى التجارة وان شاء حلف ما يعلم انه ادّان هذا الدين فى حال تجارته . واما فى سائر الاحداث والجنايات فإنه معى ان للسيد الخيار ان شاء اذن لعبده ان يخاصم ويحلف . وان شاء حلف هو على العلم ما يعلم ان عبده هذا جنى هذه الجناية التى تتعلق فى الحكم لو صحت فى رقبته وتثبت على سيده . واما مالم تكن من الجنايات وانما هو من الدين والأمانات التى لا تثبت على السيد . فذلك لو صح على العبد لم يكن على السيد منه شيء اذا لم يكن فى أيام ما دون له فى التجارة أو ما يشبهها من الصناعات التى يتعلق فيها الدين والمضمونات فيكون ذلك يشبه معنى التجارة فذلك لو صح بالبينة لم يكن على السيد ولا خصيومه عليه فيه . وانما ذلك متعلق على العبد ان اعتق يوما مّا . وان مات العبد فلا شيء فيه . ومعى ان فى هذا الضرب من المضمونات لا حجة فيه على السيد فى معنى الخصومة . وأما يمينه على سيده فلا اعلم تثبت له اليمين على

سيده فى وجه من الوجوه إلا أن يدعى عليه العتق . فان ادعى عليه العتق كان عليه البينة . وله اليمين على سيده لانه مستحيل عن حال ثبوت الملك عليه ومدعى معنى الحرية . وان شاء السيد حلف له . وان شاء رد اليمين اليه . وكذلك ما يتولد من مثل هذا الذى يوجب به العتق من الجنايات عليه . ولا يصح على السيد بالبينة ولو صح عليه عتق العبد . ويدعى ذلك العبد عليه من المثلات من اسباب الجنايات عليه فذلك عندى من الضروب التى توجب فيه اليمين له لمعنى العتق وينظر فى اليمين له ان ادعى عليه ما يخاف عليه فيه الضرب من ظلمه له فى الكسوة والنفقة والإساءة اليه التى لا تجوز له ولو أقر السيد بذلك كان ممنوعا عن ذلك ومحكوما له عليه به . فاذا كان محكوما له عليه به كان بمنزلة الخصم فيه ومنزلة المدعي والمدعى عليه فيما يثبت من الاحكام وقد يثبت فى جملة السنة على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . فذلك عندى فيما يثبت معناه فى المستقبل الذى يحكم للعبد به على سيده . وأما فيما مضى فلو اقر به سيده لم يكن عليه فيه حكم ضمان للعبد فى ظلمه فى نفقته ولا كسوته . ولا فى الإساءة اليه من ضرب أو غيره ما لم يكن يثبت به معنى عتقه من المثلات . وأما سائر الدعاوى فى جميع الاشياء فلا دعوى بين العبد وسيده . ولا حكومة فتكون بينهما اليمين فيما اعلمه والله اعلم ، إلا أن يحدث شيئا من ذلك فينظر فيه .

مسألة : من كتاب الأصفر ، وعن العبد يرفع عليه بدين هل يأمره الوالى ان يعطيه . قال لا بأس بذلك .

ومن غيره : قال اذا كان تاجر مأذونا له فى التجارة فأقر بهذا أنه أدانه فى تجارته أو صح عليه ذلك فانه يأمر الحاكم بأدائه ما لم يكن تاجراً فلا يحكم عليه بشيء والحكم الى سيده .

مسألة : وإذا ارتفع الى الامام رجلان حران وعبد تاجر لأحدهما وعليه دين . وفى أيديهم جميعا أرض أو دار يدعيها كل واحد منهم . فانه ينبغى للحاكم أن يجعلها بينهم أثلاثا وان لم يكن على العبد دين جعلها بين الحرين نصفين .

قال ابو المؤثر : نعم اذا كان دين العبد يحيط بثلث الدار وان كان اقل من ذلك كان ما بقى من ثلث الدار بعد دين العبد بين الحرين نصفين .

مسألة : من الكتاب الذى ألفه القاضى أبو زكريا عن القاضى ابى سليمان هداد بن سعيد . قلت له وكذلك العبد اذا ادعى على سيده العتق . وانكر وطلب يمينه

الى الحاكم ورد اليمين الى العبد . قال نعم يشترط عليه الحاكم أن يمينه عتقه فان رضى بذلك السيد وحلفه عتق . قلت له : فاذا ادعى رجل على رجل وزعم انه عبده فانكر وطلب يمينه هل عليه يمين . قال لا يمين فى ذلك عليه .

مسألة : ومن غيره قال ابو المؤثر اذا اتهم سيد الأمة رجلا انه وطئها وهو ينكر استحلف ما فعل شيئا فيها يوجب عليه عقرها مما ادعى سيدها ولا يحلف ما وطىء .

مسألة : وقيل فى العبد لا يحلف فى حكومة ولا يحلف إلا باذن سيده ولسيده الخيار ان شاء أذن له ان يخاصم أو يحاكم . وان شاء حاكم عنه . وان جاءت اليمين فيما للعبد اليمين فان شاء حلفا . وان شاء أذن له ان يحلف . وما كان عليه فيه اليمين فلا يمين عليه ولا تثبت عليه وإلا حاكم . ولا على سيده إلا البينة . وأما فى سائر الأحداث والجنايات فانه للسيد الخيار . ان شاء أذن لعبده ان يخاصم ويحلف وان شاء حلف هو بالعلم ما يعلم ان عبده هذا جنى هذه الجناية التى تتعلق فى الحكم لو صحت فى رقبته وثبتت على سيده . وأما يمينه على سيده فلا اعلم ان له عليه يمينا فى شىء من الاشياء إلا أن يدعى عليه العتق .

مسألة : قال أبو سعيد فى عبد قال فان فلانا كان مالكى وقد اعتقنى فانه يجب له عليه يمين ان لم يكن مع العبد بينة . وان معنى قولهم انه لا يمين على سيد العبد فيما لا يكون عليه موجب له العتق قلت له فكيف يحلف اذا كان عليه اليمين . قال يحلف يمينا بالله ما اعتقت فلانا هذا عتقا يوجب له الحرية عليك الى ساعتك هذه .

مسألة : وسألته عن الحاكم اذا رفع اليه العبد أن رجلا حراً ضربه . وكان فى العبد الأثر فحبس له المتهم ثم أراد الحاكم اطلاق المتهم . كيف الحكم فى ذلك . قال معى ان الحاكم يحتج على سيده ان كان حاضرا وإلا أخذ على المحبوس كفيلا بما يصح عليه من هذه التهمة التى ادعاها عليه العبد . قلت له : فان لم يصب كفيلا وكان السيد غائبا . ما القول ، قال : إذا آن اطلاقه ولم تبق عليه عقوبة بالحبس لم يحبس الا بحق يصح عليه من هذه الدعوى .

مسألة : قلت ما عندك فى الحكم بين العبيد والأحرار أو العبد والعبد ولم يكن أخرجوا للتجارة ولا لعمل هل يقيم الخصم عليهم الحجة مع الحاكم في الموافاة أو يأخذهم الحاكم في ذلك بالحقوق والديون ولا يحتاج في ذلك إلى أحضارهم بأمر

ساداتهم للمنازعة ويكون بعد المنازعة الايمان والاقرار بالحقوق . قلت كيف الوجه فى ذلك . فالذى معنا فى هذا انه يحتج على سيد العبد فى مطالبة ذلك . فان اذن لعبده فى الخصومة جاز ذلك منه . وان خاصم عنه لم يكن على السيد أن يخاصم عبده ويستغل عن عمله فاذا قام بما يجب عليه فى ذلك من منازعة وخصومة فلا يمين للعبد ولا عليه ولا يستمع بينة له ولا عليه إلا بإذن سيده . فان شاء اذن له فى ذلك . وان شاء قام عنه فى ذلك كله . وليس على العبد يمين ولا يحلف عنه سيده لان العبد لا يجوز إقراره على سيده . وانما الأيمان على من لم يحلف أخذ بالحق . وإنما يجب على العبد فى مثل هذا الذى ذكرت الحقوق التى تلزم فى رقبته بالبينات . ولا يكون ذلك إلا بحضرة سيده أو بإذنه .

مسألة : وعن الأمة إذا ادعت على زوجها الطلاق أو الحرمة وأنكر ذلك . قال يجبر سيدها اما ان يأذن لها فى المحاكمة منها لزوجها وان شاء أن يلى هو ذلك . قلت أرايت أن أختار هو أن يلى ذلك أو استماع بينتها اذا كانت معها بينة على ما تدعيه ، وابى الزوج أن يرد اليمين اليه أو رضي أن يحلف السيد عنها كيف تجرى اليمين في ذلك من السيد . قال لقد قالت كذا وكذا وادعت كذا وكذا على زوجها فلان . وما اعلم انها كاذبة في ذلك من دعواها التى ادعت عليه وتسمى بالدعوى التى تدعيها بعينها اذا حلف السيد بعد رضى الخصم فرق الحاكم بينهما ويقطع حجتهما بالحكم الذي جري في ذلك .

قلت له : أرايت ان لم يرض الزوج ان يحلف السيد عنها وطلب يمينها . هل يجبر السيد أن يتركها لتحلف على ما يطلب الزوج منها فى ذلك اذا رد اليمين اليها . قال هكذا عندي انه يجبر على ذلك . فان امتنع عن تركها لتحلف لزوجها . هل يلزمه الحبس بذلك إما أن يدعها وإما الحبس . قال يلزم السيد أما أن يحلف لقد قالت كذا وكذا . وما أعلم انها كاذبة . واما أن يدعها وأما الحبس حتى يفعل ذلك .

قلت له : وكذلك ان امتنع عن تركها للمحاكمة في غير اليمين . أو أن يلى هو ذلك عنها لزمه الحبس ، إما أن يلى ذلك وإما ان يدعها . قال يلزمه ذلك . قلت : وكذلك العبيد في جميع ما يدعى عليهم مثل الامة فى هذا . ولو كان الذي عليهم فى الانفس أو المال ، قال : هكذا عندي . واما القول فى معاني اليمين فيحلف السيد عن العبد عما يدعى عليه ما يعلم ان قبله لهذا المدعي حقا مما يدعي الى عبده هذا .

مسألة : وعن رجل تزوج أمة مملوكة فرفعت عليه بالكسوة والنفقة . قال يأمرها الحاكم ان تدع مولاها ويدع هو مولاه فيجعل على كل واحد نصف الكسوة إلا أن يتركها معه بالليل والنهار فعليه هو الكسوه والنفقة وحده .

مسألة : وقيل في العبد اذا كان مخروجا للتجارة ولبعض الصناعات انه يكون لمن كان له حق من قبل ذلك الذي قد اخرج له أن يخاصمه في ذلك ويرفعوه الى الخصومة ويكون خصمه . ويجوز اقراره في ذلك ولا يحلف في ذلك ولا يحلف إلا برأي سيده . وأما ما لم يخرج فيه فليس يكون عليه خصومه ولا له ولا إقرار إلا ما أتم ذلك سيده .

مسألة : وقيل لا يمين لعبد مع سيده بذلك جاءت السنة ولا يجوز اقراره على سيده . وانما يثبت الحكم عليه بالسنة على ما يصح عليه من الحقوق التى تلزم في رقبة العبد أو بوجه من الوجوه .

مسألة : وسألته عن العبد يرفع على سيده إلى الحاكم ماذا يفعل الحاكم حتى يتوصل إلى إحضار السيد . قال يرسل من يدعوه وليس للحاكم ان يأمر العبد باحضار سيده .

«الباب الثامن والعشرون»

الحكم بين النساج وخصمه

عن ابي الحواري رحمه الله : وعن رجل طرح إلى النساج سداة فابصرها وتقاطعا على المز . ثم تركها عنده . فلما كان بعد ذلك عمل له النساج ثوبا فقال صاحب السداة انا سداتي وقعت عشرين . وهذه انما وقعت أربعة عشر وشكى النساج انه عمل سداته لقوم آخرين فما يلزم النساج في ذلك القوم الذي عمل لهم . فعلى ما وصفت فالقول قول النساج مع يمينه وعلى أصحاب الثوب البينة .

مسألة : وذكرت في رجل يسأل عن رجل يطرح له ثوبا إلى نساج يعمله بكراء ويدفع اليه الكراء . فلما طلب اليه ثوبه قال : فان النساج الذي طرحت اليه ثوبك هرب . قلت هل على هذا الذي طرح له الثوب ان يصحبه له عند من طرحه اليه أم لا يلزمه ، فعلى ما وصفت فان كان الذي يطرح الثوب يأخذ على طرحه كراء فهو ضامن للثوب حتى يرد . وان كان لا يأخذ على ذلك أجراً وإنما هو أمين . فالقول قوله مع يمينه حتى تصح خيانته فافهم ذلك ان شاء الله .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال فى النساج اذا اعمل الثوب فافسد عمله كان عليه ان يضمن لصاحبه مثل غزله ويأخذ هو ذلك الذي عمله الا أن يتفقا أن يأخذه صاحبه . ويلحق العامل بما بقى عليه من قيمة ما لزمه . وأما الصباغ الذي يصبغ الثوب بغير ما أمره صاحبه حتى لزمه ضمانه . فاذا طلب ذلك صاحب الثوب ان يأخذ الثوب فطلب الصباغ الكراء . فان الثوب يقوم أبيض مصبوغا ثم للصباغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه .

ومن غيره : قال فاذا صبغ الثوب بغير ما أمره صاحبه فهو ضامن للثوب . ويقوم الثوب ابيض ومصبوغا فان كان زايد القيمه مصبوغا قيل لصاحب الثوب ان شئت فخذ ثوبك ورد عليه قيمة ما زاد صبغه وان شئت فخذ منه قيمة ثوبك أبيض . وان كان قيمته ناقصة عن الابيض . قيل له ان شئت فادفع الثوب للصباغ وخذ قيمته أبيض . وان شئت فخذه وما نقص من قيمته أبيض وان شئت فخذه وما نقص من قيمته ورد على الصباغ لانه اثر ليس بعين . والعين ما قدر على اخراجه .

مسألة : جواب من ابي الحواري رحمه الله . وذكرت في أمر النساج فان كان الثوب خرج فاسدا يراه أهل المعرفة بتلك الصناعة كان لصاحب الثوب الخيار أن شاء أخذ ثوبه ولحق النساج بنقصان قيمة ما نقص من هذا الثوب برأى العدول من أهل تلك الصبغة . وان شاء رد على النساج الثوب . وكلف النساج أن يأتى غزلاً مثل غزل الثوب الذي أخذه عليه . فان طلب الاجل فى ذلك قدر ما يبيع أو يأتي بما يجب عليه . أجل النساجَ في ذلك اجلاً غير بعيد من خمسة أيام إلى عشرة أيام فاذا انقضى الاجل لم يكن للنساج أجر ولا يبرح الحبس حتى يؤدي الذي عليه وانما يكون له الأجل على ما يراه الحاكم من ذلك رجع الى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسئل عن رجل رفع على قصّار يقصر الثياب فقال انه يؤذيه بمقصرته . وطلب ان يصرف عنه أذاه ، هل يحكم عليه بصرف صوت المقصره من قربه . قل معي انه ان كان محدثا عليه هذا ولم يكن قد سبق له في ذلك الموضع حجة في ذلك ورأي العدول أن عليه في ذلك ضررا كان له صرفه . ولا يجوز ثبوت الضرر ولا الأذية . وان لم يكن فى ذلك أذى ولا مضرة في نظر العدول لم يمنع ان يفعل ما شاء فى ملكه أو في موضعه ما هو مباح له . قلت له : وكذلك إذا كان نساج قريبا من منزله فاشتكى الأذى من صوت خشبه فطلب الانصاف منه هل يصرف عنه ذلك . قال معي ان النساج مثل القصار وقد سبق القول في ذلك .

«الباب التاسع والعشرون»

الحكـــم بين الأعمـــى وخصمـــه

ومن جامع ابن جعفر . وكذلك لا يمين على الأعمى . وقيل في الأعمى اذا أدعى حقا على رجل فانكر الرجل دعوى الأعمى . و لم تكن عنده بينه فطلب الأعمى يمين الرجل فرد اليمين على الأعمى انه لا يمين على الأعمى لأنه لا يحلف لمن لا يبصره . فان كان عند الأعمى بينة حكم له بحقه وإلا بطل حقه . وقال من قال ليس على الأعمى يمين ويجبر خصمه على اليمين للأعمى حتى يحلف أو يقر له بحقه والرأي الأول أحب إلينا أنه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين اذا رد اليمين اليه .

ومن غيره : قال أبو سعيد رحمه الله اذا أعجز البينة الأعمى وقفت دعواه إلى احضار البينة . فان لم يحضر وطلب يمين خصمه جبر أما أن يحلف . وإما أن يقر له بما يدعيه وإلا حبسه الحاكم ولا بد من ذلك .

مسألة : ومن ادعى حقا على الأعمى فانكر الأعمى فطلب المدعي يمين الأعمى . فليس على الأعمى يمين لانه يحلف لمن لا يبصره . وإنما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهد له شاهدا عدل . قال أبو الحواري رحمه الله عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الأعمى وكيلا يحلف له وكذلك قال نبهان .

مسألة : وعن أبي الحسن ومن غير الجامع ، وأما ما ذكرت هل يحلف الأعمى إذا انكر حقا عليه فقد قيل ليس على الأعمى يمين لمن ادعى عليه حقا . وأما اذا كان هو المدعي فقد قيل يوكل لمن يحلف له خصمه والله اعلم بالصواب .

مسألة : من أحكام أبي سعيد وسألته عن الأعمى كيف يرفع على خصمه اذا لزمه له حق . قال معي انه إذا لزمه له حق فامتنع عن أدائه وتبين له أسباب الامتناع بحضرة المشهود عليه غير الخصم . استحضره الحاكم وأمره أن يقيم وكيلا يسمع له حجته . وعليه فى الخصومه التى تطلب اليه أو يطلبها لانه لا يعرف من يطلب اليه ولا يطلب هو اليه ولا من يطالبه ولا من يجحده فى معنى الحكم . قال وكذلك يسمع البينة عليه ويحلف له خصمه وقد قيل انه لا يمين له كما لا يمين عليه . وانما يحكم له وعليه بالبينة . قلت له ارأيت أن أمتنع عن الوكيل كذلك هل للحاكم ان

يحبسه على ذلك . قال معى أنه إذا امتنع عما يلزمه كان عليه الحبس حتى يفعل ما يلزمه من الحق . وقال ان عليه ان يوكل كذلك على معنى قوله . قلت له : فان امتنع عن الحضور الى الحاكم ، هل للحاكم ان يجبره على ذلك . قال معى انه اذا تسبب عليه ما يستحق به الاحضار . كان له الخيار ان شاء ان يقيم وكيلا وان شاء ان يحضر ، قلت له : فذلك على الحاكم أم لا له ولا عليه . قال يعجبنى اذا كان حاكما يجب عليه الحكم كان ذلك له وعليه . واذا كان فى حد التخيير كان له الخيار . قلت له : ارأيت ان اقر الأعمى ان عليه لفلان كذا وكذا وأحضر رجل يدعى ذلك الحق عليه ويقول اسمه يواطىء الإسم الذى يقر له هل للحاكم ان يأمره بالتسليم اليه . قال معى ان ليس له ذلك الا أن يصح بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلانى الموصوف بالصفة التى وصفها الأعمى . والفلانى الذى لا يعلم اسم يواطىء اسمه أو صفته أو نحو هذا مما يثبت من الصفات التى تثبت بها الاحكام .

مسألة : وروى لنا أبو سعيد رحمه الله ان أبا الحوارى رفعت عليه امرأة إلى أبي جابر محمد بن جعفر وكان على ما قيل قاضيا فألزم أبو جابر أبا الحوارى اليمين وأراد أن يحلفه فوصل أبو الحوارى إلى نبهان فقال له أن أبا جابر يحلفنى فقال له نبهان فانه لا يحلفك أره عينيك . فلما حضره أبو الحوارى أراد أبو جابر أن يحلفه فقال له يا أبا جابر تحلفنى وأنا أعمى أنظر الى عينى فنظر أبو جابر إلى عينيه فقال نعم هذه ذاهبه . وهذه عايبه فلم يحلفه .

مسألة : احسب عن ابي الحسن قال : وليس على الأعمى يمين فيما يدعى اليه من الحق ولا يحلف على النسب وليس عليه يمين في شيء من الأحكام قط .

ومن غيره : وقيل لا يمين في النسب على الأعمى ولا غيره ومنه ، قال وأما إذا أدعى هو على رجل حقا أمر من يخاصم له ويحلف له . وكان له اليمين على من يدعى عليه . قال ولا يجوز اقراره لهذا الرجل الا أن يقول فلان بن فلان وينسبه الى كذا وكذا ويقر له على هذا الشيء .

مسألة : وقال أن ليس على الأعمى يمين لأحد ولا له يمين على أحد وفى بعض القول أن الأعمى يوكل من يحلف له والله اعلم .

«الباب الثلاثون»

الحكم في الأمانة واليمين فيها

وعن رجل دفع إلى رجل دراهم فقال ادفعها إلى فلان فانها دين عليَّ فقال الرسول دفعتها اليه . وقال الطالب ما دفع إلى شيئا فزعموا أنه ضامن الا أن يقيم بينة . قال أبو على رحمه الله انه لا ضمان عليه لأنه أمين .

ومن غيره : قال نعم وقد قيل انه مصدق الا أن يكون دفعها اليه بالبينة . فعليه أن يصح الدفع بالبينة . وقال من قال هو مصدق على حال الا ان تكون الدراهم بحق عليه فلا يصدق أو فى حال يكون لها ضامنا فلا يصدق في دفعها حتى يصدقه المدعى اليه أو يصح ذلك . وقد قيل أيضا انه مصدق .

وعن النبى ﷺ : من استودع رجلا وديعه فلا ضمان عليه ، وهو قول أبي عبيده والربيع . واذا قال المستودع ان صاحب المال أمره أن يتصدق به فأنه يصدق وذلك إن الأصل أمانة فالأمين مصدق . وما كان أصله ضمانا فانه لا يصدق إلا بالبينة .

مسألة : قال أبو على قال ان في الآثار وهو قوله في رجل عليه لرجل حق فقال صاحب الحق للذى عليه الحق اشترى لى بذلك الحق الذى عليك خادما أو متاعا فغاب عنه ثم رجع اليه . فقال له اشتريت ما أمرتنى به وتلف المتاع أو مات العبد انه مصدق فيما قال . قال غيره وقد قيل انه لا يصدق الا بالبينة الا أن يكون عنده أمانه فأمره أن يشترى له بها فإنه مصدق والله أعلم .

قلت له : فان أمره ان يشترى له ويزن الثمن من عنده فرجع اليه . وقال له انى قد اشتريت لك ووزنت الثمن من عندى ، وتلف المتاع وجاء يطلب الثمن فلا يلزمه له شيء . قال غيره اذا صح بالبينة انه اشترى له الذى أمره به ان يشتريه وتلف لزمه له الثمن اذا أقر انه أمره . وان بعث معه الثمن وأره أن يشترى له فقال أنه اشترى له وتلف فإنه مصدق هذا وهو غير الأول .

قلت له : فان أمره أن يقبض الثمن من رجل آخر فرجع اليه فقال له انه قد قبض واشترى وتلف المتاع فانه مصدق ايضا فى ذلك .

قلت : فان دفع اليه الثمن ثم رجع اليه فقال له انه اشترى المتاع قبل ان يزن الثمن ثم نظر فاذا الثمن قد تلف قبل ان يزنه . قال فلا يلحقه بشيء ولا يلزمه المتاع ، والمتاع لازم للمشترى .

مسألة : وعن رجل باع طعاما بمائة درهم الى أجل وقال له إذا حضر الأجل فاشترى بالدراهم كذا وكذا فاشترى له كما أمره فضاع المتاع . قال هذا لا ينبغى حتى يقبض دراهمه ثم يعطيه يشترى له فأرى أن يأخذ دراهمه من يده . قال أبو عبدالله (حفظه الله) ويوجد ان اشترى للذى له الدين وان تلف كان من ماله اذا صح انه اشترى له والله اعلم .

مسألة : اجتمع رجلان الى ابي عبدالله قال احدهما هذا وضع لى فلان عنده جرابا قال ما تقول قال نعم . قال ادفع إلى هذا جرابه و لم ادفعه اليه . قال الى ان دفعته قال لك هذا الجراب لهذا الرجل . قال لا انما قال لى اسلمه اليه فلم ير له شيئا . ورد الى صاحب الجراب الذى أمر له الرجل .

مسألة : وعن رجل يدعى اليه رجل علفا لدوابه أو إناء أو ثوبا فيعترف له به ويلزمه ضمانه ، وقال انه يحضره ويدفعه اليه ، وبعد ذلك ان قال انه يحضره إياه قال انه ضاع ، وانه يدفع اليه مثله وينصفه من نفسه فيما يجب له . وكده صاحب السلعة إلا أن يرد عليه سلعته بعينها . قلت فهل يلزمه ان يؤخذ بردها وقد قال انها ضاعت ويدعى أن يعطيه إياها أم لا عذر له فى ذلك . قلت وكذلك الأمين إذا اعترف بالأمانة و لم يقل ضاعت ثم يقول ضاعت هل يقبل قوله فى ذلك . فعلى ما وصفت فأما الأمين المستودع فهو مصدق فيما قال انها ضاعت ما لم يمتنع عن دفعها إلى صاحبها أو يضيعها فيلزمه ذلك بوجه من الوجوه . وأما المغتصب والآخذ لذلك بسبب ضمان فاذا اعترض له وادعى ضياعه أخذ به أو بقيمته . والقول قوله فى ضياعه . ويلزمه مثله ان كان له مثل أو قيمته ما لم يصح انه قائم بعينه . ويحلف على ذلك لقد ضاع أو تلف . وما هو فى يده ولا معه ولا فى حوزه ثم يكون عليه قيمته أو مثله ان كان له مثل .

مسألة : وفى الذى يقول انه استودع آخر مداخير تمراً أمانة فقال انها هدفت وذهبت ، وقال لما ذهبت باع منها بثلاثة دراهم من ثمن شيء بقى ذلك . قلت فما يجب عليه فى مثل هذا . فالأمين مصدق فى قوله فان استخانه وأراد يمينه كان له . وأما ما باعه مما بقى من التمر فصاحب التمر بالخيار ان شاء أتم له ذلك . وأخذ الثمن وان شاء ضمنه ما باع من ثمره تمرا مثله الا ان يكون باع برأى الحاكم اذا خاف تلفه أو برأى أحد من علماء المسلمين أفتاه بذلك فلا ضمان عليه وليس لرب المال الا الثمن .

آخرون اذا كانت الأمانة دفعت اليه بالبينة . فعلى الأمين دفعها بالبينة وان لم يدفعها اليه بالبينة . فقوله مقبول فى دفعها الى ربها الا ان عليه اليمين لقد دفع الأمانة الى ربها وما خانه فيها . وكذلك إذا ادعى انها ضاعت منه أو لقد دفع الأمانة إلى ربها وما خانه فيها .

مسألة : وسألته عن الأمين هل عليه يمين اذا تلفت من عنده الأمانة أو استخانه فيها صاحب الأمانه . قال قد قيل فى ذلك باختلاف قال من قال عليه اليمين . وهو اكثر القول . وقال من قال لا يمين عليه .

قلت : فعلى قول من يقول عليه اليمين ، كيف تكون اليمين ، قال فيها أقاويل كثيره والذى يوجد فيها عن الشيخ ابي سعيد رحمه الله انه يحلف ما سترها ولا خانها ولا أتلفها متعمدا ولا هي عليه وهذا حسن والله اعلم .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ومن الأيمان لا تلزم المدعا ولا تلزم المدعي مثل الوصي لليتيم والوكيل للغائب . والرجل الذي يقدم من بلاد ولا مال عند وكيل أو عامل فيتهمهم . فيحلف ما عليه ولا عنده ولا اتلف شيئا يعلم فيه حقا . وكذلك الشريك الذي يكون في يده مال لشريكه ثم أتمنه .

مسألة : والأمين إذا ادعى أن أمانته تلفت حلف لقد ضاعت من يده . وما خانه فيها .

ومن غيره : وعن ابي سعيد رحمه الله انه قد قيل فى الأمين إذا ادعى أن أمانته تلفت ان بعضا يرى عليه اليمين وبعضا يقول ان القول قوله ولا يمين عليه .

مسألة : وكذلك الرجل يموت وتبقى زوجته فيطلب الورثة يمينها أو تموت المرأة ومالها فى يد زوجها فانه يستحلف ما عنده ولا ستر ولا اتلف شيئا يعلم لهذا فيه حقا من قبل ميراثه .

مسألة : وقال فى رجل ادعى على رجل ان عنده له الف درهم فانكر الآخر وطلب المدعى يمينه . فان فيه اليمين ما عنده له الف درهم .

مسألة : عن أبي الحواري فى الوديعة اذا تلفت من عند المستودع وطلب صاحبها يمينه فانما عليه يمين بالله ما ضيعها ولا خانه فيها .

معروفين من ثمن ذلك التمر ما خرجه وسلّم من الدراهم ما سلم وبقي من الدراهم قدر ثلاثمائة درهم لم يخرجها على أحد من الناس ولا وزنها فيما وزن ، وكذلك شيء من التمر لم يخرج في البيع ولا كان باقيا من التمر شيء وهلك الرجل بلا وصى منه إلا ما كان أقر به في حياته قبل موته وهو مريض . فعلى ما وصفت في كتابي هذا ولم يوكل ولا اوصى ومات معجما . قلت فما ترى في مال هذا الرجل الذى قيل للهالك كيف يصير اليه . قلت وما تقول ان الورثة قالوا لم يوص إلينا ولا أقر معنا وشهد على إقراره شاهدان مقبولة شهادتها . قلت فهل يجوز لهذا الرجل اذا وجد شيئا من ماله أخذه بأوفر ثمن ويزيد على نفسه بالفضل والزيادة على الثمن . وكذلك ان وجد له آنية وخادما ودرهما ولا يدرى أيهما اجود الدراهم التي كانت مع الهالك والدراهم التي وجدها الهالك كيف ترى ان يعمل فى الدراهم .

الجواب فى هذا رحمك الله : ان أخذ هذا الهالك مال الرجل الذى ذكرت وقبض غلته . لا يخلو من أحد الوجهين إما متعديا في ذلك أو أمينا عليه لصاحبه . فان كان قبضه متعديا فهو ضامن في حياته ويجب فى ماله بعد وفاته . وما أقر به من شيء من ذلك أو صح بالبينة العادلة فهو لازم ، فان كان أمينا لصاحبه . فالقول قوله فى حياته مع يمينه . وانما يرجع فى جميع ذلك إلى قوله ولا سبيل على ماله فى حياته ولا بعد وفاته الا بما أقر به ضمنه بتضيع أو اقترضه اذا صح ذلك بالبينة . وقد يتبع الأمين بالنسيئة ولا ضمان عليه ويحرز الدراهم فى الأرض ولا ضمان عليه فيها .

قال غيره : أرجو انه أبو سعيد ، أما الأمين فقد اختلف فيه اذا باع بالنسيئه بغير أمر صاحب المال . فقال من قال انه ضامن الا أن يأذن له رب المال بذلك . وقال من قال لا ضمان عليه اذا أمر بالبيع . واما الدراهم يحرزها فى الأرض فهو كما قال . واما الأمين اذا صح انه خان الأمانة ثم مات قبل ان يدعي فيها شيئا أو يقر فيها بسبب . فقال من قال انه لا سبيل على ماله الا أن تصح الأمانة بعينها فتكون لأربابها . وقال من قال ان الأمين اذا صاحب الأمانة غريم من الغرماء يشرع مع الغرماء فى مال الهالك الا ان يقول الأمين فيها بشيء تزول عنه الأمانة فيها . وقال من قال لصاحب الأمانة من بعد الغرماء ويبدأ الغريم ثم الأمين . وقال من قال يبدأ الأمين ثم الغرماء . وأحب الينا فى ذلك احد القولين إما ان يكون لا ضمان عليه فى ذلك . وإما أن يكون شرعا مع الغرماء والله اعلم .

مسألة : من جواب عبد الملك بن حميد ، وسألت عن رجل هلك وترك فى بيته أشياء عرفها الناس . واقاموا عليها البينة إنها لهم . فما ترى ذلك ينفعهم اذ قد مات الرجل وماتت حجته الا أن تقوم البينة انها معه وديعة أو عارية أو سرقة أو ما أشبه ذلك .

قال غيره : نعم لانه يمكن أن يكون وهبت له أو اشتراها بغير بينة أو استحقها بوجه من الوجوه من غير أن يعلم الشهود الذى لهذا . وقد قيل أيضا انها لمن صحت له حتى يصح زوالها بوجه من الوجوه .

مسألة : وعن رجل يوجه مع رجل دراهم لرجل فطلبها اليه فقال إلى قد رددتها إلى صاحبها واتهمه هذا انه سترها عنه . هل يلزمه أن يحلف أنى قد رددتها الى صاحبها أو إنما هو أمين ولا يمين عليه . فعلى ما وصفت فان كان الذى دفعها إلى الرجل أمانة فى يده . وقال بلغ هذه الدراهم إلى فلان فقال الرجل قد سلمتها الى فلان لم يكن عليه يمين الا ان يقول المبعوث بالدراهم اليه لم يدفع الى شيئا فعند ذلك يكون عليه اليمين . وان مات المبعوث بالدراهم بعث هذا بالدراهم ان يسلمها الى فلان فسلمها ثم قال قد رددت الدراهم إلى صاحبها فطلب هذا الرسول يمينه لم تكن عليه يمين إلا أن يطلب صاحب الدراهم يمينه . كانت له اليمين عليه . فان مات صاحب الدراهم أو غاب لم يكن للرسول يمين عليه . فافهم الفرق فى هذا والحمد لله رب العالمين .

مسألة : وعن رجل معه رهن لرجل دفع اليه حقه وقال له ادفعه الى فلان فقال قد فعلت ، وأنكر الآخر أن يكون قبضه ، قال عليه أن يأتى بالبينة إنه قد دفعه إلى من أمر بدفعه اليه . قلت : فان كان أميناً لرجل دفع اليه شيئا . وقال ادفعه لفلان فقال دفعته . وانكر الآخر ذلك . قال قد اختلف فيه فمنهم من قال هو أمين ويجوز قوله . وقال آخرون ان لم يأت بالبينة انه دفعه اليه فليعطهم حقهم .

ومن غيره : قال وقد قيل هذا وقال من قال فى رجل دعى إلى رجل امانة ائتمنه عليها . فقال له الأمين قد ائتمنتنى عليها . وامرتنى أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها كلاما متصلا بعضه ببعض . فقال من قال انه مصدق فيما قال ولا غرم عليه . وقال آخرون هو ضامن لها لانه قد صدق الرجل فى الأمانة وادعى عليه الأمر بالتسليم وذلك اذا انكر المؤتمن الأمر بالدفع .

مسألة : وعن رجل دفع إلى رجل دراهم وقال له هذه هدية من عند فلان فأخذها وأذهبها ثم جاء فلان فقال اعطنى دراهمى فقال له ان فلانا زعم انها هدية ، قال ان رسولك ذكر أنها هدية ، وقد اذهبتها . فإنا نقول والله اعلم . ان صاحبها يأخذها من الذى اذهبها .

قلت : ان دفع الى رجل دراهم يتصدق بها ثم جاء صاحبها يطلبها . فقال أمرتنى أتصدق بها فقال صاحبها لم آمرك ان تتصدق بها . فالقول قول صاحب السلعة . وعلى المتصدق البينة انه أمره ان يتصدق بها . وعلى صاحبها اليمين ما أمره . وقال من قال القول قول الأمين .

مسألة : عن النبي ﷺ من استودع رجلاً وديعة فلا ضمان عليه وهو قول أبي عبيدة والربيع ، واذا قال المستودع ان صاحب المال أمره ان يتصدق به فإنه يصدق . وذلك ان الأصل أمانة فالأمين مصدق . وما كان أصله ضمانا فلا يصدق إلا بالبينة .

مسألة : وعن رجل دفع الى رجل دراهم يشترى له بها شيئا ويأتيه به . فقال المؤتمن انه دفعهاإلىّ وأمرنى أن أدفعها الى فلان وقد دفعتها . فان القول قوله أنه أمين . وعلى صاحب الدراهم البينة بما ادعي عليه انه خالفه فيما أمره . وإلا فإنما على المؤتمن يمين وكذلك إن قال أمرنى ان اشترى وقد اشتريت ودفعته اليه فالقول قوله لأنه أمين وعليه اليمين .

ومن غيره : وقد قيل اذا ادعى انه اذا أمره أن يسلمها إلى فلان . وقد سلمها فانكر صاحب الدراهم . وكذلك ان قال صاحب الدراهم ائتمنتك عليها . وقال الأمين أمرتني أن أشتري لك بها كذا وكذا وقد اشتريت لك ذلك وقد سلمته اليك . فانكره انه لم يأمره بذلك كان ضامناً .

ومن غير الكتاب : وعن رجل رفعت اليه امرأة ذهبا أو فضة يدفعه إلى الصائغ يصوغ لها حليا . وقالت ادفعه الى فلان الصائغ يصوغه فقبضه منها . ثم قال قد دفعته الى الصائغ الذي أمرته ان يدفعه اليه . ثم قال الرجل ان الصائغ ذهب منه أو جحده الصائغ لم يدفع إلى شيئا . فلا أرى عليه ضمانا . والقول قوله مع يمينه لقد فعل كما أمرته وما خانها فيه .

ومن غير : قال نعم هو كذلك لأنه امين . وان دفعه إلى صائغ سوى من أمرته

ضمنه وإن أمرته أن يدفعه إلى صائغ يصوغه فدفعه هو برأيه . وقال إني قد قد دفعته إلى صائغ ، وأنكر الصائغ ، فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه مع يمينه ولو انه طلب اليها ففعلت ذلك قال لا ضمان عليه . ومن غيره هو كذلك لأنه أمين .

قال غيره : هو كما قال . وان لم يكن الأمين أخذ على ذلك جعلا ، فإن كان أخذ على ذلك جعلاً فعليه الضمان والله اعلم . رجع الى الكتاب .

«الباب الثاني والثلاثون»

الدعوي في الوديعة والعارية

وسألته عن رجل ادعى الى رجل وديعة انه سلمها اليه . فقال له الحاكم اعندك لهذا وديعة . قال نعم ليس قِبَلي له حق موصولا بكلامه . قال عندي انه اقرار بالوديعة ولو كان موصولا بقوله نعم .

مسألة : أبو عبدالله رحمه الله وعن رجل ادعى على رجل ان معه الف درهم فقال الرجل كانت معي ثم دفعتها اليك فان القول قوله إلا أن يأتي الطالب ببينة . فعليه بذلك البينة انه دفعها اليه . قلت لابي سعيد ما تقول في هذا قال معي انه كما قال أبو عبدالله لانها تخرج مخرج الأمانة . والأمين مصدق فيما قال من الدفع وعليه اليمين ان طلب اليمين المدعي . ومعى انه يخرج في بعض ما قيل لا يمين عليه . وليس عندي أنه من قول أصحابنا .

مسألة : وسئل عن رجل ادعى على رجل انه وضع عنده عشرة دراهم أو اكثر أو أقل فسأل الحاكم المدعا عليه عن ذلك . فقال نعم ليس قبلي له حق أو ليس عندي له شيء كان قوله نعم متصلا . بما بعده من الانكار أو بعد سكوت من قوله نعم . قال هكذا عندي أن هذا إقرار ثابت عليه بقوله نعم ولا ينفعه إنكاره بعد ذلك .

مسألة : وعن رجل قال لرجل لي عندك رهن فقال الآخر بل كانت لك عندي وديعة فدفعتها اليك . قال البينة على الذى أقر أن عنده وديعة فدفعتها اليه .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ وسألته عن رجل استعار شيئا فاذا أدعى انه ضاع هل عليه غرم . قال لا إلا ان يكون ضمنها حيث استعارها فان اتهمه حلفه وليس عليه غير ذلك .

«الباب الثالث والثلاثون»

فى الحكم فى الأمانة والدعوى فيها

وفي رجل فى يده أمانة لرجل فغضبت منه وعنده شاهدان بذلك . ثم وجد الأمانة بيد رجل كيف يشهد الشاهدان له بذلك حتى يصير إلى استرجاع أمانته بعد تلفها من الذي هي في يده . قال أرجو ان مطالبة الأمين في أمانته بعد تلفها من يده مختلف فيه . وعلى قول اذا صح ان هذه الأمانة كانت في يد فلان لفلان حكم الحاكم بردها إلى من كانت في يده والله اعلم . قلت وان شهد شاهدان بالأمانة انها كانت فى يد فلان وهى لفلان يجوز للحاكم يحكم بها أن يسلم إلى الذي كانت في يده أم لا .

الجواب : ان الحاكم يحكم برد الأمانة إلى من كانت له اذا شهد الشاهدان أنها أمانة لفلان استودعه عليها وكانت في يده له والله اعلم .

مسألة : ومن كانت فى يده دابة رعاها بأجرة مثل جمل أو ثور أو ما أشبهه . وكان ذلك سبيله فى الغصب كيف يشهد الشاهدان بذلك . وكيف يحكم الحاكم ، بيّن لي ذلك موفقا . لم أتبين المسألة والشهود انما يشهدون بما يعلمون على مقدار معرفتهم وعلمهم فقط في ذلك الشيء والله اعلم .

مسألة : وكذلك اذا ادعى عليه انه سلم اليه عشرة دراهم أمانة وهى له معه . فانه يحلف ما معه له هذه العشرة الدراهم من قبل هذه الأمانة .

مسألة : وإذا ادعى الأمين أنه سلم الى المؤتمن ما ائتمنه عليه وانكر المؤتمن حلف لقد دفع الأمانة إلى ربها وما خانه فيها . وكذلك اذا ادعى انها ضاعت منه حلف لقد ضاعت من يده وما خانه فيها .

مسألة : وعن رجل ادعى عند الحاكم انه استودع رجلا الف درهم . وانكر المستودع انه ليس عنده شيء فأقام عليه شاهدي عدل انه استودعه الف درهم فلما حكم عليه بها الحاكم جاء بشاهدى عدل ان اللصوص لقوه فأخذوا هذه الدراهم التى كان استودعها . فنقول ان على الحاكم ان يسأل الشاهدين . فان شهدا أنها سرقت من قبل الوقت الذى أنكرها فيه مع الحاكم . فقد برىء ولم يكن له معه شيء كما قال . وان كان فى تاريخهما انها سرقت من بعد الوقت الذى انكرها فيه فهو لها ضامن لأنه كان لها غاصبا حتى سرقت .

ومن غيره : قال نعم وإن لم تؤرخ البينة في ذلك . وقد جحدها وقد صحت

عليه بعد الجحود ولم يصح انها تلفت قبل جحوده لها فهو لها ضامن حتى تصح براءته منها .

مسألة : وإذا قال رجل لرجل قد كانت لك عندي دراهم وقد قبضتها مني فعليه البينة وإلا حلف الآخر بالله ما أخذتها ثم يأخذها منه .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ، وإذا ادعى أنه خانه شيئا من ماله الذي في يده أو سرق له شيئا ولم يره حيث أخذه ولا عرف قدر ما أخذ . فأن اليمين في هذا على المدعا وان كره ان يحلف بالله ما عنده ولا قبله ولا عليه لهذا حق من قبل هذه الدعوي التى ادعاها اليه .

مسألة : ومن الكتاب الذى ألفه القاضي . قال أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد في رجل ادعي على رجل ان عنده له كذا وكذا فأنكر المدعا عليه إنما عنده له ذلك فطلب المدعي يمينه ان الحاكم يحلفه ما عنده له ذلك فطلب المدعى يمينه ان الحاكم يحلفه ما عنده له كذا وكذا ما ادعى اليه .

مسألة : وعن من ائتمن على أمانة فرفعها المؤتمن مع رجل عند قوم هو وهم في البلد كلهم فلما جاء صاحبها . قال له اني دفعتها إلى فلان أيكون معذوراً أم يلزمه ضمانها ، فعلى ما وصفت فقد قيل فى ذلك باختلاف . والذي وجدنا عليه الاعتماد انه اذا ائتمن على أمانته أمينا ثقة على ما أئتمنه عليه فهو مصدق فى ذلك مع يمينه إلا أن تصح خيانة الأمين الذي ائتمنه . فانه من صح انه ائتمن خائناً فقد خان أمانته فيما بينه وبين الله . واذا جعلها حيث يأمن عليها ، وكان ذا عقل يميز بين الأمين والخائن فلا ضمان عليه . فاذا أراد صاحب الأمانة يمينه حلف بالله لقد جعل أمانته حيث يأمن على مثلها من ماله ولا خانه فيها ولا يعلم ان الذى ائتمنه خائنا فى ذلك ولا متهما حين جعلها معه فاذا حلف على ذلك . فلا ضمان عليه . وان حلف لقد ائتمن عليها ما يأمنه على مثلها من ماله وما خانه فيها جاز ذلك ان شاء الله .

مسألة : وجدت في رقعة مكتوبا بخط أبي عبد الله محمد بن عثمان رحمه الله ذكر الوديعة يختلف فيها المستودع قال اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان المودع إذا أخذ الوديعة ثم ذكر انها ضاعت كان القول قوله . وقال اكثر أهل العلم القول قوله مع يمينه . قال أبو سعيد نعم الا قول من يقول انه ضامن اذا صح القبض منه لها حتى يصح أنها تلفت لانه قد صح قبضها له . وكذلك حتى يصح تلفها .

والقول الأول هو المعمول به . وقد قيل القول قوله مع يمينه لقد تلفت وما ضيعها وما خانه فيها . واختلفوا في المودع يقول قد رددتها . فقال سفيان الثوري والشافعي وغيرهما القول قوله مع يمينه . وقال مالك ان دفعها اليه ببينة فانه لا يبرىء منها . اذا قال قد دفعتها الا ببينة . فان كان دفعها بغير بينة . فانه يبرى بغير بينة قال أبو بكر قول الثوري صحيح لأنهم قد أجمعوا انه قال قد قبضها مني . وكذلك لو قال قد رددتها اليك . فالقول قوله . قال أبو سعيد نعم لأن إقراره انه قد قبضها منه يقوم مقام البينة عليه أنه قبضها ولا فرق بينهما . فان كان لا يصدق اذا قبض الا بالبينة . فذلك لا يصدق لانه قد قبض وسلمه الا بالبينة والا فهو المصدق في الذي قبض ببينة أو بغير بينة اقراره يقوم مقام البينة . واذا قال المودع دفعتها إلى فلان بأمرك فانكر ذلك رب المال لم يقبل قوله . وهو ضامن في قول الشافعي ومالك وغيرهما . وقال ابن أبي ليلى القول قول المستودع مع يمينه . قال أبو سعيد القول الأول هو الأكثر وأحسن والآخر له أصل لان المستودع أمين . ويمكن أن يكون رب المال قد أذن له بذلك وأنكر فهو يريد ان يلزمه الضمان بما هو في الاصل لا ضمان عليه فيه . واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال وأمر بدفعه اليه فقال الرجل قد دفعته . وقال المرسل اليه لم يدفع لي شيئا فقال مالك لا يقبل قول الرسول إلا بالبينة وإلاّ غرم . وقال أصحاب الرأي القول قول المستودع مع يمينه لأنه أمين لأنه لو قال قد رددتها اليك كان القول قوله . قال أبو سعيد كله يخرج وقيل لا ضمان على الرسول في الوديعة ولا على المرسل اذا جاز له أن يرسل بذلك واليمين على المستودع للمودع لقد بعث بها اليه مع من يأمنه على ذلك وما خانه فيها . واليمين على الرسول لصاحب الوديعة والمرسل على ما يراه الحاكم من دعواهم . هذا ما وجدته في الرقعه مما ذكره صاحب الرقعة أنه من الأثر فينظر فيه . قال والمدار كله والمعنى ان ليس على الأمين ضمان اذا قال قد دفعت أو قد انفذت بها أو قد ضاعت من يدي إلا اليمين والله اعلم بالصواب .

مسألة : من جواب ابي الحوارى ، أما بعد أصلحك الله وهداك . وجعل في عافية بقاك . سألت عن رجل معه لرجل مال وطعام وغلة . وقال صاحب الغلة لأمينه كل من وصل اليك برقعة مني فسلم اليه ما في الرقعة . فوصل اليه صاحب الرقعة برقعته فيعطيه ثم يتناكر ابعد ذلك . قال صاحب السفتجة لم تعطني شيئا . وقال الأمين قد سلمت اليك واعطاه شيئا وبقي شيء فقال الأمين قد أوفيتك الذي

فى رقعتك على من الحق . وتمامه والبينة واليمين . فعلى ما وصفت . فاذا قال صاحب الرقعة أن الأمين لم يعطه وقال الأمين انه قد سلم اليه ما فى رقعته فقول الأمين مقبول على نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه . ويتبع صاحب الرقعة الذي له الحق الذي عليه الحق . وعلى الذي عليه الحق أن يسلم إلى الذي له الحق في الرقعة حقه إلا أن يكون مع الأمين بينة فالبينة على الأمين بتسليم الحق إلى صاحب الرقعة واليمين لصاحب الرقعة الذى له الحق ان شاء حلف . وليس للذى عليه الحق ان يتبع الأمين بشىء اذا قال الأمين أنه سلم الى صاحب الرقعة ما في رقعته فافهم هذا فعلى هذا حفظنا .

مسألة : قال أبو سعيد معي انهم قالوا فى الدعاوي في الأمانات أن الايمان تجري فيها على معنى القضية من المدعي . فان ادعي دراهم فحص حتى يبين كم وزنها .

مسألة : عن أبي معاوية وعن رجل استودع رجلا دراهم فأقرضها المستودع . ثم مات المقترض . وترك أيتاما فطلب المستودع ما اقرض فقالوا له احلف أنها لك وخذ . فقال هذه وديعة عندى ولا احلف بما ليس لي . قال يحلف بالله ما قبضها منه منذ قرضه أياها ولا يعلم انه برىء منها حتى مات فاذا حلف قضى له بها . قلت فان طلبوا يمينه انها وديعة هل عليه ذلك . قال لا .

قال غيره : نعم ليس عليه يمين انها وديعة لأنه لو أقر أنها وديعة لم تزل حجته فيها وكان على حال خصمًا فيها وإنما يحلف ما يعلم انه برىء منها لان الحق لغيره فيمكن ان يكون قد قبض ذلك رب المال ولم يقبضه هو فيكون قد برىء بقبض رب المال فيحلف ما يعلم فى البراءة وبالقطع في القبض . قيل له فان كان غرمها من عنده الذي استودعه أياها هل يحلف انها له . قال نعم اذا غرمها بعد ان طلبها إلى الحاكم فلم يحكم له بها لأنه قد قبضها وصارت له والله اعلم .

قال غيره : اذا أقرضها بغير أمر ربها فقد ضمنها بعينها فاذا اعطى ربها بدلها بالضمان الذى لحقه بها بعينه بحكم أو بغير حكم . فهى له اذا رضي بذلك رب المال لان له الخيار ان شاء أخذ المقرض بحقه وان شاء أخذ المستقرض هكذا عندي والله اعلم .

مسألة : ومن دفعت اليه أمانة علانية ثم استردها صاحبها منه سراً ثم طلبها اليه بعد أيام فليس على الأمين بينة ولا يمين . وانما لهم قوله وأمانته . ولا يكلف غير ذلك فمن طلب اليه غير ذلك فقد ظلمه . واختلفوا فيه فمنهم من قال هذا . وقال

مسألة : وعن رجل استودع رجلا دنانير ثم قبضها منه . وليس لواحد منهما بينة ثم رجع يطلبها اليه . فأقر أنك استودعتنى وقد رددتها عليك . قال البينة عليه بأنه قد دفعها اليه .

ومن غيره : قال وقد قيل ان القول قول الأمين انه قد دفع اليه الا ان يكون دفعها اليه المؤتمن ببينة حين استودعه ، فعليه البينة انه دفعها اليه .

«الباب الحادى والثلاثون»

فى الأمانة إذا دفعت سراً فردها المستودع سراً أو جهراً وما اشبه ذلك

ومن دفعت اليه أمانة علانية استردها صاحبها منه سراً . ثم طلبها اليه بعد أيام فليس على الأمين بينة . ولا يمين انما لهم قوله وأمانته لا يكلف غير ذلك . فمن طلب اليه غير ذلك فقد ظلمه . واختلفوا فيه فقال من قال هذا . وقال آخرون اذا كانت الأمانة سراً كان ردها سراً أو علانية فلا ضمان على الأمين . وان كانت علانية كان ردها علانية . مع انه قد اختلف فى ذلك ايضا فقال من قال انه اذا أدعى الأمين انه رد أمانته فالقول قوله مع يمينه الا أن يصح انه قد أتلفها بوجه من الوجوده أو أنها فى يده . وقال من قال عليه البينة بدفعها والا عليه ضمانها إذا صح انها صارت اليه باقرار منه أو ببينة . وقال من قال اذا دفعت اليه بغير بينة فليس عليه بينة فى ردها . فان دفعت اليه ببينة فعليه ردها ببينة وإلا فهو ضامن لها . وقال من قال هو مصدق فى ردها دفعت اليه ببينة أو بغير بينة والله اعلم .

مسألة : ومن جامع بن جعفر ، وأما المستودع فاذا قال دفعت وأنكر الآخر فالقول قوله مع يمينه الا أن يكون دفع اليه ببينة . فعليه هو أيضا البينة بما أدعى .

مسألة : ومن غيره قال نعم قد قيل اذا كانت الأمانة دفعت بالبينة فعلى الأمين دفعها بالبينة . وان لم تدفع اليه بالبينة فقوله مقبول فى دفعها الى ربها الا أن عليه اليمين لقد دفع الأمانة إلى ربها وما خانه فيها .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبدالله بن محمد رحمه الله ، سألت رحمك الله عن رجل كانت في يده غلة لرجل فأقر انه باع من غلة مال ذلك الرجل كذا وكذا جرابا كل جراب بكذا وكذا درهما . فحسب ذلك الثمن فبلغ كذا وكذا فأخرج على أناس

«الباب الرابع والثلاثون»

الحكم واليمين فى نفقة الصبى

واذا أدعت والدة الصبية على والدها ان كسوتها التى قبضتها لها من عند والدها والدها ضاعت . هل يكون القول قولها وعليه ان يحضر لابنته كسوة اخرى قبل انسلاخ السنة . قال اذا قبضتها على غير شرط . فيعجبني ان تكون أمينة فيها . والقول قولها في ذلك مع يمينها وعليه ان يحضر لو لده كسوة اخرى . قلت : له فان قبضت من الوالد الكسوة فصح تلفها هل عليه ان يحضرها لولدها كسوة أخرى ويكون على الأم ضمان ما ضمنت به للوالد . قلت له ولو صح التلف بعذر . قال هكذا عندى .

مسألة : وعن رجل طلق امرأته ودفع اليها اشياء مثل قدر وصحله وآنية لنفقة ولده و لم يذكر لشهر ولا شهرين ولا سنة . فان قالت انها انفقت ذلك على ولده وفرغ . قلت ما يجب بعد ذلك . فان قالت أنها قد انفقته على ولده ثم طلبت اليه بعد ذلك . فقال ردى علىّ ما أخذت منى فقالت قد أنفقته على ولدك . هل يجب له ذلك فاذا أعطاها ذلك بنفقة ولده فهو مضمون عليها وعليها رده وعليه نفقة ولده وإن كان اعطاها أياها تنفقه على ولده وأذن لها بذلك . وقالت انها أنفقته على ولده كان القول قولها مع يمينها ان أراد فى ذلك .

مسألة : وعن رجل تبارى هو وزوجته وكان عنده منها ولد رضيع أو يأكل دفع اليها مالا له برضاعته . وتربيته أو بنفقته و لم يجد لذلك حداً شهراً ولا سنة ولا سنتين أو بنفقة سنة أو سنتين أو شهور ثم ربته ما ربته وطرحت الولد عليه . وتركت تربيته ورضاعه والقيام بأمره . قلت فما يجب لها فى ذلك المال . وكذلك لو لم تطرح عليه الولد هل كان يثبت لها ذلك أو شيئا . فاذا دفع اليها مالا معروفا بنفقته أو تربيته أو برضاعه أشهراً معروفه أو سنين معروفة ثبت ذلك لها . وعليها ان طرحته أخذت بذلك حتى تؤديه . وان تركت ذلك من غير عذر فلا شيء لها . وان كان ذلك لغير سنين معروفة ولا أشهر معروفة ولا أيام معروفه فلا يثبت ذلك وهو منتقض . وان انفقت عليه وارضعته كان لها ما انفقت عليه وان أرضعته كان لها أجرة رضاعها برأي العدول فان تتاما على ذلك تم ان شاء الله . وان كانت النفقة مجهولة و لم يفرض للصبي لكل يوم ولا لكل شهر ولا سنة شيئا معروفا . فذلك عندى مجهول أيضا وان تناقضا فى ذلك انتقض . وان تتاما تم ان شاء الله تعالى .

«الباب الخامس والثلاثون»

الحكم في اللقطة والقرض والرهن والصدقة

وعن رجل ادعى على رجل أنه لقط دراهم فأخذها و لم يعطه إياها فأنكر ونزل إلى اليمين فكيف تجرى اليمين . قال يحلف ما لقط دراهم يعلم لهذا فيها حقا .

مسألة : قال محمد بن علي قال موسى بن علي رحمه الله في امرأة ادعى رجل انها اقترضت هي وزوجها منه دراهم ومات الزوج وانكرت المرأة فحلفها يمينا بالله ما اقترضت من فلان دراهم عليها اليوم قطعا . وحلفها ما تعلم ان زوجها اقترض من فلان قرضا عليه اليوم منه شيء . ورأيي أن تحلف فيها يمينا بالله يمينا واحده بالله ما عليها له كذا وكذا من قبل ما يدعي أنها عليها من قبل ما اقترض زوجها .

مسألة : قال أبو سعيد اختلف فى الثقة إذا ادعى اللقطة لنفسه بغير علامة فقال من قال . يجوز ان تسلم اليه بدعواه . وقال من قال لا يجوز لأنه مدع فى الأصل .

مسألة : وعن رجل ادعى على رجل انه أرهنه قيمة ألف بمائة درهم . وقال المدعا عليه قد أرهنتني قيمة ألف درهم وقد دفعته اليك . وقال الآخر لم تدفع إلىّ شيئا كيف الحكم فيه ومن يكلف البينة . فاذا أقر أنه أرهنه ألفا فهو المأخوذ بما أقر به ويكلف البينة على رده . ومن استعار شيئا أو استأجره أو لقطه أو كان معه مضاربة أو وديعة أو رهناً وسرق منه فهو فيه خصم .

مسألة : ومن جامع أبي محمد ، واتفق اصحابنا على تضمين الملتقط اللقطة اذا عرفها حولا وأمر بالصدقة بها و لم يسقطوا عنه الضمان بعد ان يفرقها على الفقراء ووافقهم على ذلك الحسن بن أبي الحسن البصري . وأمروه بحفظها لصاحبها بأن يتصدق بها بعد الحول اذا لم يعرف ربها وألزموه مع ذلك ضمانها ولم يجعلوه بعد أن سرقت خصما فى مطالبتها اذا وجدها مع سارقها . وقال من قال هو خصم فيها والله اعلم . قال غيره : قد قيل انه خصم فى مطالبتها والله اعلم .

مسألة : ومن الكتاب واللقطة اذا سرقت فوجدها اللاقط مع السارق لم يكن خصما فى مطالبتها . وقال بعض هو خصم فيها والله اعلم .

مسألة : وعن رجل فى يده أمانة ولقطة فضاعتا منه جميعا ثم وجدهما يد رجل ، فقال أما الأمانة فهو خصم فيها حتى يفكها أو يأخذها للذى ائتمنه عليها . وأما

اللقطة فانه لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده لأنه هو قد برىء منها اذا ضاعت وليس له فيها حق فيدعيه .

ومن غيره : قال أبو سعيد رحمه الله وقد قيل انه اذا ضاعت من يده ضمنها فعلى هذا يكون خصما لمن هي فى يده .

مسألة : وعن رجل قال لرجل لى عندك رهن . فقال الآخر بل كانت لك عندي وديعة فدفعتها اليك ، قال البينة على الذي اقر أن عنده له وديعة فدفعها اليه .

مسألة : رجل ادعى إلى آخر أنه أرهنه رهنا . فقال المدعى اليه انما اعطاني ذلك أرهنه له عند غيري لمن القول منهما . قال عندي المدعى عليه قد اقر بقبض الرهن ثم ادعى دعوى تزيل ذلك عنه فعليه البينة بما يدعي أنه أمره أن يرهنه وبالله التوفيق .

مسألة : وعن رجل ارهن رهنا عند رجل ثم طلب اليه ان يحلفه يمينا ما عنده له كذا وكذا درهما . وكان قد أرهن عنده دراهم . هل للحاكم أن يسأل الطالب كيف كان صار له هذا الحق عليه ويحلفه على ذلك . فعلى ما وصفت فليس على الحاكم ذلك الا أن يطلب ذلك المطلوب اليه . فاذا قال الحاكم اسأل ما هذه الدراهم التى له عنده من أى سبب . فقد قالوا أن ذلك للمطلوب وعلى الحاكم أن يسأل عن ذلك وذلك اذا قال الطالب عندي له كذا وكذا . أو معه له كذا وكذا أو اذا قال الطالب عليه له كذا وكذا يحلف المطلوب ولا يحلف الطالب ، فاذا طلب المطلوب ، كيف هذا الحق الذى عليه له وما سببه لم يكن له ذلك . ولا ذلك على الحاكم فافهم الفرق في هذا .

مسألة : وسألته عمن كانت معه لقطه فضاعت وسرقت . وطلبها رجل وأتى بصفتها وطلب يمينه على ذلك . هل عليه فى اللقطه خصومة ويمين ما خانه فيها ويكون ذلك مثل الامانة . قال ليس فى اللقطة خصومة ولا يمين مثل الامانة ولا يمين فيها .

مسألة : وسئل عن رجل ادعى على رجل انه لقط له دراهم فأخذها . ولم يعطه أياها وانكر ونزل إلى اليمين كيف تجرى اليمين . قال معى انه يحلف ما لقط دراهم . يعلم لهذا فيها حقا الى هذه الساعة .

مسألة : وفيمن تصدق بمال على رجل ثم رجع فيه . وقال انما فعلت ذلك فى حد غضب . قال ليس له ذلك وعليه البينه انه انما فعل ذلك فى حد غضب منه .

«الباب السادس والثلاثون»

فى مال اليتيم للوصى أو غيره

وللوصى ان يحمل لليتيم البينة على حق ان طلب اليه له من مال اليتيم . فان طلب أحد فى مال اليتيم حقا أو حقا على أبيه أو على حد اليتيم أو وارثه لم يسمع الحاكم البينة حتى يحتج على الوصى والوكيل حتى يحضر سماع البينة فان احتجا عن اليتيم بحجة والا أنفذ الحكم . قال محمد بن المسبح قد قال بعض انه ليس على أحد يمين لليتيم كما ليس عليه يمين .

مسألة : ومن جواب أبي أبى عبدالله ، وعن رجل احضرك شاهدين شهدا ان فلانة اشهدتهما فى مرضها انها أوصت ليتيم فى مالها بوصية وضعفت الشهادة وطلب ولى اليتيم أن يحلّف ورثة الهالكة ما يعلمون أنها اوصت لهذا اليتيم بهذا المال فكرهوا ان يحلفوا . قلت يثبت لهذا اليتيم هذا المال . فاذا كرهوا ان يحلفوا كان هذا المال فى أيديهم لمعرفة عدلين لثمرته الى ان يبلغ اليتيم ويأمرهم ان لا يحدثوا فى هذا المال حدثا حتى يبلغ اليتيم ويكون له حجته والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن وكيل اليتيم معه شهادة وانه نازع لليتيم ولم يستشر القاضى حتى حضر وشهد هل تجوز شهادته . قال نعم .

مسألة : وسئل عن المحتسب للصافية أو للمسجد أو للطريق أو للشذا أو للسبيل أو لليتيم . هل له ان يحلف خصمه اذا وجبت عليه اليمين هل له ان يحلف . قلت له : فالمحتسب والوكيل لليتيم والغائب تجوز شهادته أم لا . قال معى ان المحتسب تجوز شهادته . واما الوكيل لليتيم والوصى فمعى انه قد قيل تجوز شهادته اذا قال معه شهادة قبل الخصومة . واما وكيل الغائب فلا اعلم انه جاء فيه شىء مثل هذا فى الاجازه . قلت له فان الوكيل والوصى اذا لم يقل ان معه شهادة قبل الخصومة ثم شهد تجوز شهادته ام لا . فلا تجوز شهادة الوكلاء لمن وكلهم إلا شهادة الوصى والوكيل لليتيم والاعمى والمعتوه الذاهب العقل . ويؤمر اذا نازع لهم ان يقول للحاكم انازع لهم ، وعندى لهم شهادة ويجيز الحاكم شهادته مع عدل غيره .

بمسألة : قال وقد قيل انه ولو لم يقل انه ينازع وعنده له شهادة ثم نازع وشهد فقد قال من قال ان ذلك جائز . وقال من قال حتى يقول ان عنده له شهادة . وقد قيل ان وكيل الغائب اذا كان حيث لا تناله الحجة أو غائب من المصر لا تعرف

غيبته ان شهادة وكيله له جائزة لانه بمنزلة اليتيم والمعتوه تنفذ عليه الأحكام . ولو لم يكن له وكيل .

مسألة : ويقال انه لا تجوز شهادة الوكيل لمن وكله لأنه خصم إلا وكيل اليتيم إذا كان عدلاً لا يسأل عنه .

مسألة : وعن أبي عبدالله انه لا تجوز شهادة الوكيل لليتيم ويؤمر ان يقول للحاكم عند المحاكمة ان معه شهادة لليتيم فان لم يقل ذلك وخاصم وشهد جازت شهادته . وانما تجوز شهادته لم على غير فعله . ولا تجوز شهادته على فعله تقدم الى الحاكم ذلك أو لم يتقدم .

مسألة : وسألته عن الصبي اليتيم اذا ادعى رجل على رجل انه جرحه ولم يكن عنده بينة هل للحاكم ان يحلف له خصمه برأى وصيه أو بغير رأى وصيه ويقطع حجته . قال معي أنه إذا ادعى له وصيه حلفه له وصيه .

ومن كتاب فضل : وكذلك الوصي والوكيل يقومان مقام اليتيم والغائب . ولا يلزم اليتيم والغائب اقرار الوصي والوكيل . ولا يحكم الحاكم باقرارهما عليهما في اموالهما إلا ان يشهد مع الوصي والوكيل شاهد آخر ويكونوا عدولا . وتجوز شهادة الوصي والوكيل لليتيم والأعجم والمعتوه والناقص العقل ويؤمر اذا نازع لهم ان يقول انازع لهم وعندى لهم شهادة . وكذلك الوكيل الذى يقيمه لهم الحاكم . واما الوكلاء لغير هؤلاء فلا تجوز شهادتهم لمن وكلهم . وعلى الوصي أو الوكيل أو الحاكم اذا الزم يتيما أو غائبا أو اعجما أو معتوها مؤنة لاحد ممن يورثه ان يعطوه من مال يتيم أو غيره ان يعطوه من مال اليتيم .

مسألة : من كتاب أبي قحطان : وعن الوصي أو الوكيل اذا الزم يتيما أو غائبا أو معتوها مؤنة أحد عمن هو وارثه من يتيم أو غيره ان يعطوه من مال اليتيم .

قال غيره : عندى ان يعطى من مال كل واحد ما يجب عليه من ذلك ولا يكون كل ذلك من مال اليتيم . وهكذا يخرج عندى معنى هذا القول .

ومن كتاب فضل : وليس يجوز على البالغ الصحيح العقل وصاية وصي ولا للحاكم ان يوكل عليه وكيلا الا الغائب فان الغائب يقيم له وكيلا يقبض له ماله ويقاسم له . فاذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه .

مسألة : وعن رجل اقر ليتيم بمال كان له وتبرأ منه اليه ثم هلك وحكم لليتيم بما أقر له به . فلما بلغ اليتيم طلب ورثة المقر ان يحلف اليتيم ما يعلم ان الجاه اليه

هل لهم ذلك على اليتيم ، قال لهم ذلك عليه ، وان أبى أن يحلف هل ينزع المال من يده . قال نعم ينزع المال من يده اذا كان ابنه واذا كان ابن غيره فليس لهم ذلك عليه .

مسألة : وعن رجل هلك وأقر لرجل بشيء من ماله وورثه يتيم ودفع هذا المقر له بالمال من بعد ما هلك الذى اقر له به وطلب المال الذي أقر له به الهالك فحكم له به . فلما بلغ اليتيم طلب الحجة فيه هل له ذلك و لم يكن لليتيم من يحتج له لحال يتمه . قال لا تقبل له حجة اذا كان قد حكم له به الحاكم . قال غيره وذلك اذا صح له الحكم بالمال لم يكن لليتيم عليه يمين بعد ذلك . لأن الحاكم مأمون على ذلك . فأما اذا لم يصح الحكم من الحاكم وصح الاقرار كان لليتيم اليمين على المقر له اذا بلغ اليتيم .

مسألة : وعن ابى عبد الله ولا يمين على وكيل اليتيم فيما يخاصم فيه لليتيم الا فى فعل الوكيل . ولو ان رجلا ادعى على وكيل يتيم أنه دفع اليه دراهم كانت عليه لليتيم فانكر ذلك الوكيل . فطلب يمين الوكيل كانت له عليه اليمين انه ما دفع اليه هذه الدراهم .

مسألة : عن أبى الحسن ، والمحتسب لليتيم ليس له ان يحلف ولا يحلف وانما تشهد البينة ان لفلان بن فلان اليتيم على فلان هذا كذا وكذا .

مسألة : جواب محمد بن سعيد فى اليتيم اذا ادعى أحد من أرحامه أن أحدا يتعدى عليه فى ماله أو يجور على اليتيم فى سبب ما هو متغظ . امره على الحاكم فطلب ذلك الرجل أو غيره ان يحتسب لذلك اليتيم وينازع له ويخصم ذلك الذى يقول هذا المحتسب انه يتعدى على اليتيم . قلت هل ترى انه يقوم مقام الوصى والوكيل فى احضار البينات ونزول الخصماء الى الايمان . فعلى ما وصفت فالذى عرفنا فى ذلك ان المحتسب يُخاصم لليتيم . ويسمع له البينة ولا يسمعها عليه الا بوكالة الحاكم أو وصى من الوالد . وكذلك ليس للمحتسب على خصم اليتيم يمين ولا على المحتسب يمين . واما قبض ما وجب لليتيم من الحق فيقيم له الحاكم وكيلا يقبض منه ما وجب له من الحق عليه والله اعلم .

مسألة : جواب من محمد بن الحسن ، وعن زوج اليتيمة هل له ان يتوكل فى منازعة أو يتقدم لها فى ذلك من غير ان يقيمه حاكم ولا احد من المسلمين . فعلى

ما وصفت فليس يقوم هذا الزوج لليتيم الا ان يكون محتسبا فيما يجوز له الاحتساب أو يقيم الحاكم لليتيمة وكيلا ثقة ويكون الزوج أو غيره أو جماعة من صالحي البلد الذى فيه مطالبة حق اليتيم ومعرفة اليتيم والله اعلم .

مسألة : وعن رجل وكل وكيلا ووصاه فى ولده وماله فله ان يبيع ويقبض وَيَحْلِفُ وَيُحَلِّفُ فيما يبيع ويشترى فانه استوفى منى ثمن ما اشتريت منه وإلا حلف المدعى ما استوفى ولا يقبل إلا فيما يعلم ان الذى باع رد عليه بحكم عيب فيلزم ذلك نفسه بمعرفة عدول . قال غيره الذى معنا أنه أراد لا يقبل فيما باع من مال اليتامى الا ما رده عليه من ذلك بحكم عيب او غير ذلك من الحقوق فذلك لازم له لليتامى بحكم الحق . واما إن كان لليتامى حق على رجل فليس له ان يَحْلِف ولا يُحَلِّف وانما ذلك بالبينة وليس له ان يحلف ويحلف لليتامى إلا فى حيوان ورثة أو طعام فيما يبيع هو ويشترى لهم . قال وقد يروى عن بعض أن له ان يحلف فى التهم ولا يقطع حجتهم اذا اصيبت لهم بينة وادركوا حالاً . قال غيره وقد قيل ان الوصى لليتيم يحلف له اذا كان اليتيم مدعيا . ولا يقدر له على أخذ حقه ببينة فله ان يحلف له أن اليمين لا تقطع على اليتيم حجة البينة . وقال من قال لا يعجل الوصى الى اليمين إلا أن يرجو أنه يصل بذلك الى حق اليتيم وذلك فى الاصول والحيوان وغير ذلك . وقال من قال ذلك فيما دون الاصول ولعل بعضا يقول ليس له ان يحلف لانه لا يحلف .

مسألة : وذكرت فى امرأة هلكت فادعى رجل عليها له حقا وطلب يمين الورثة فاحتج من يقوم بأمر أولاد الهالكة انهم لم يبلغوا وقال الذى يطلب الحق انهم قد بلغوا ، فعلى من البينة ! فالبينة على الطالب انهم قد بلغوا فاذا أحضر البينة على بلوغهم كان عليه ان يدعوهم الى الحاكم . فان لم يحضر البينة على بلوغهم لم يكون للحاكم ان يدعوهم أو يحتج من يقوم بأمرهم فى ذلك .

مسألة : وعن الوصى يحضر لليتيم فيقضى عليه ثم يبلغ اليتيم . فاذا كان اليتيم انما يحضر بالحجة التى نازع فيها الوصى فلا شيء له . فان كانت الحجة لم يطلع عليها الوصى فلليتيم حجته فى ذلك ونسأل الله التوفيق .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر . وليس للصبيان ولا عليهم ايمان . ومن غيره قال ليس عليهم ايمان ولا لهم ان يحلف لهم ولا المحتسب . فأما الوصى فله ان يحلف وكذلك الوالد . ولا لمن احتسب ليتيم ولا لغائب ولا فى طريق يمين ولا عليهم فى ذلك ، قال غيره : وكذلك أيضا لا يمين للمحتسب فى الصافية ولا عليه .

مسألة : ووصى اليتيم ووكيله يستحلف له على الدين وما يشبه ذلك . وأما الأصول فقيل لا يعجل الحاكم باليمين في ذلك إلى بلوغ اليتيم إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم فليس تحلف له . فان بلغ اليتيم وأقام بينة بذلك فله ذلك . وأما اليمين فليس له غير تلك اليمين اذا بلغ .

ومن غيره : قال محمد بن المسبح . وقد قال بعض انه ليس له على أحد يمين كما ليس عليه يمين . ومن غيره قال وقد قيل ان على الوصى والوكيل ايضا ذلك لئلا يعجلا فى استحلاف خصم اليتيم فى الاصول إلا أن يخافا بطلان الحق ورجيا فى اليمين فائدة . فان حلفا على ذلك كانت لليتيم حجته بعد بلوغه فى احضار البينة . واما اليمين فلا يمين له فى ذلك فى الاصول من جميع ما قد حلف له عليه وكيله ووصيه من الاحكام التى له ان يحلف فيها لهما .

مسألة : وسئل عن الصبى اليتيم اذا ادعى على رجل انه جرحه ولم تكن معه بينة . هل للحاكم ان يحلّف له خصمه برأى وصيه أو بغير رأى وصيه ويقطع حجته . قال معى انه اذا ادعى له وصيه حلفه لوصيه .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر . ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم وعليه وليس له ان يهدر بينة اليتيم اذا استحلف على حقه فاذا بلغ اليتيم وقامت له بينة بذلك الحق فهو له .

مسألة : وعن الوصى يحاكم لليتيم فيحكم عليه أيجوز ذلك على اليتيم أم له حجته اذا بلغ . قال أخاف ان يجوز عليه . فأما غير الوصى فاليتيم على رأس أمره إذا أدرك . ومن وكل وكيلا فى يقاضى دينا له ثم قدم فولى ذلك لنفسه فشهد الوكيل له بشهادة على بعض من تقاضا منه فشهادته جائزة إذا زالت وكالته مكررة .

مسألة : ومن الجامع : ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم وعليه وليس له أن يهدر بينة اليتيم . فاذا استحلف على حقه فاذا بلغ اليتيم وقامت له بينة بذلك الحق فهو له .

مسألة : قال ابو عبد الله : إنما تجوز شهادة وكيل اليتيم على غير فعله . ولا تجوز شهادته على غير فعله . ولا تجوز شهادته على فعله تقدم الى الحاكم أو لم يتقدم . وتجوز شهادته على غير فعله ولو لم يتقدم الى الحاكم .

مسألة : وتجوز شهادة الوصى لليتيم . ويؤمر اذا نازع له ان يقول انازع له

وعندى له شهادة .

مسألة : وإذا كان مع انسان شهادة لطفل أو مجنون أو ميت أو لمسجد فينبغى له أن يصير الى القاضى فيقول عندى لفلان الطفل الصغير أو فلان المجنون أو فلان الميت أو المسجد شهادة فاذا سألتنى عنها شهدت بها فاذا قال له القاضى قل ذلك شهد بما عنده ولا يبتدىء الشاهد فيقول اشهد بكذا وكذا قبل هذه المقدمة .

مسألة : عن أبي قحطان فاذا اقام الحاكم لليتيم وكيلا ثقة قام مقام الوصى من أبيه فى جميع أموره . وفى مطالبة ما يطلب له وفى المنازعة له وعنه مما حكم لليتيم أو عليه بمناعة الوكيل أو الوصى فهو جائز لليتيم . وعليه وان هما علما له ببيع شفعته يستحقها فلم يطلباها له . بطلت ولم يكن له طلبها اذا بلغ .

مسألة : ومن الكتاب : ويأمر الحاكم الوكيل والوصى أن يجريا على اليتيم من ماله مؤنته التى يفرضها له الحاكم فى ماله ومؤنة ماله . وكذلك الاعجم والمعتوه والرجل الناقص العقل . والرجل المعروف بنقص العقل . ولهما ان يحملا البينة لهم من أموالهم ويعطوا مؤنتهم من مال اليتيم وغيره . فان طلب احد فى مال اليتيم حقا على أبيه أو عليه أو على أحد اليتيم . وارثه ولم يسمع الحاكم البينة حتى يحتج على الوصى والوكيل ان يحضرا سماع البينة . فان احتجا عن اليتيم بحجة وإلا انفذ الحكم . وللوصى والوكيل من قبل السلطان ان يستحلف لليتيم من يطلبا له حقا اذا لم يكن لليتيم بينة . وليس للوصى والوكيل ان يبطلا بينة اليتيم ويتزلا الى غير من يطلبا اليه الحق . فان فعلا لم يبطل حق اليتيم . وليس للحاكم ان يقبل ذلك منهما ان يعطلا بينة اليتيم اذا عرفا له بينة . وان قالا لا نعرف له بينة حلفه الحاكم لهما فان وجدا بينة يوما ما ثبت حقه .

مسألة : وليس للمحتسبين لليتيم والغائب ولا عليهم ايمان ولا يثبت لهم إلا بالبينة ولا يستحلف للصبي ولا للغائب الاوصى الصبى من قبل ابيه أو وكيل يقيمه السلطان لليتيم أو للغائب . وكذلك للمحتسبين في طريق المسلمين ومساجدهم ليس لهم ولا عليهم ايمان .

مسألة : ومن الأيمان ما يلزم المدعى عليه ولا تلزم المدعى مثل الوصى لليتيم والوكيل للغائب .

«الباب السابع والثلاثون»

حكم الصبيان والرفعان من آبائهم وما أشبه ذلك

وعن رجل وصل الى الحاكم وذكر أن ابنه فيه جراحات . وليس فيه قوة يصل إلى الحاكم . وذكر أن فلانا ضربه وطلب الإنصاف لابنه ولم يعرف الحاكم حقيقة ما ذكره هذا الرجل عن إبنه فطلب الرجل الى الحاكم ان يرسل معه ثقة حتى يقف على جراحات ابنه . هل يلزم الحاكم ان يرسل الى خصمه من يحضره ويأخذه له بالحبس على التهمة ، قلت : أم لا يلزم ذلك حتى يصل هذا المضروب الى الحاكم على أي حالة أمكنه فيستمع الحاكم قوله ودعواه ويقف على جراحاته ، قلت : أوكيف الوجه في ذلك ؟ قال معي انه اذا كان الولد صبيا سمع من والده ما يدعى له . ويتهم وكان بمنزلة الخصم الذى يدعى لنفسه . وان كان بالغاً لم يكن ذلك بمنزلة الخصم إلا بثبوت وكالة أو تظاهر مع الحاكم أسباب ما يوجب التهمة فعليه القيام بما يجب من التشديد في ذلك من الحبس والعقوبة ولو لم يحضر أحد من المدعين ولا والده ولا وكيل وله عندى أن يسأل في مثل هذا على الإحتياط لا على ما يلزمه . وان يرسل من يقف على ذلك فان صح مع الرسول الذى يصح بقوله معنى التهمه على ذلك . فان رفع ذلك اليه كان له الأخذ بذلك وعليه فافهم ذلك ان شاء الله .

مسألة : قيل لابي سعيد ، الصبى هل يعطيه القاضى المدرة إذا طلبها . قال معي ان له ذلك . قيل له فيعطى ذلك بيده أم يضع في الأرض . قال معى انه يجعل له في الأرض . قلت له ارأيت ان اعطى بيده . قال لا يبين لى في ذلك شيء اذا كان من مصالحه . وان جاء صبى لم يبلغ الحلم طالبا أو مطلوبا اليه فيحكم له فهو جائز . وان حكم عليه لم يجز عليه وله ان يطلبه اذا بلغ . وان استحلف خصمه كان له ان يرجع يستحلفه اذا بلغ .

مسألة : وان جاء صبى لم يبلغ الحلم طالبا أو مطلوبا اليه فيحكم له فهو جائز وان حكم عليه لم يجز عليه وله ان يطلبه اذا بلغ . وان استحلف خصمه فليس للحاكم ان يستحلفه له . فان جهل الحاكم واستحلفه رفعه الى الحاكم وطلب يمينه يستحلفه له . وله ان يرجع يستحلفه اذا رجع .

مسألة : ومن غيره : قال ليس على الصبيان ولا لهم ان يحلف لهم ولا لمحتسب . وأما الوصى فله ان يحلف . وكذلك الوالد .

مسألة : وأما الأب اذا نزل الى يمين رجل عليه حق لولده الصبي يحلف المطلوب اليه ما عليه لهذا الصبي ابن هذا ويسمي باسمه كذا وكذا .

قال غير : ان كان الصبي وابوه حاضرين واشار اليهما عند اليمين لم يحتج الى تسميتهما والله اعلم . وان سماهما فحسن ان شاء الله .

مسألة : وأما الوالد فليس له ان يحلف من يدعى الى أولاده حقا في مال أولاده ويسلم ذلك اليهم اذا كان المال لأولاده الصغار قد استحقوه بوجه حق . ولا يجوز للحاكم ان يحكم على الصبي برأى والده ولا على اليتيم بأمر وصيه . الا بالبينة العادلة وانما يحلف الوالد من يطلب اليه الوالد حقا لأولاده الصغار . واما يحلّف من يطلب الى أولاده حقا فليس ذلك للأب . لان ذلك لا يكون على الأب . ولا له لانه لو رد اليمين على الوالد لم يكن على الوالد أيمان . فان اصح المدعى البينة على ما يدعى فى مال أولاده كان له اليمين على المصح فى مال أولاده على ما يوجب اليه الحق فافهم ذلك .

مسألة : وسألته عن صبى ادعى اليه رجل حقا وطلب الى الحاكم ان يحبسه له باقراره هل على الحاكم ذلك وله . قال معى ان الصبى لا يجوز عليه اقراره . ولا يثبت عليه الحكم به الا أن يكون فى حد من يثبت عليه الحكم فى الأموال على قول من يقول بذلك .

قلت : وما حده فى ذلك على قول من يقول به . قال معى انه مما قيل فى ذلك اذا بلغ الصبى خمس عشرة سنة فصاعداً وصح ذلك أو بلغ أترابه أو من أصغر منه أو صار بحد البالغين فى النظر أو بحد هذه الأحوال قد قيل يلحقه أحكام البالغين فى الأموال والحقوق دون الحدود ويلحقه معنى من اطعم من ماله أو أكل برأيه كله فى حله . وكذلك بيعه وشراؤه ثم قال انه يلحقه جميع الاحكام إلا الحدود ويلزمه ذلك .

مسألة : وسألته عن الصبى الذى يصيبه الصرع اذا حضر الى الحاكم وبه أثر الضرب اذا ادعى ان رجلا ضربه هل للحاكم أن يأخذ من ادعى انه ضربه بالتهمه . قال معى ان الصبى اذا كان فى حد من يعقل ما يرى وادعى ذلك فى حد اقامته كان للحاكم أن يأخذ له من ادعى انه ضربه بالتهمه . قلت له فما حد الصبى الذى اذا كان بهذا الحد سمع منه الحاكم دعواه واخذ له خصمه بالتهمة . قال معى انه قد مضى القول فى ذلك ولا يكون اعتباره الا بالنظر فى وقته . قلت له فاذا أحضر هذا الصبي بينة على خصمه من ماله الأرش ، قال معي أنه إذا كان قائماً بما يؤمر

على ذلك من وصى أو وكيل سلم اليه وإلا أقام له الحاكم ثقة يقبض ما له . قلت له فان لم يكن له وصى ولا وكيل وكان الذى يقوم محتسبا ثقة هل يسلم اليه الحاكم ماله . قال معى ان قد قيل ان المحتسب الثقة يقوم فى قبض مال اليتيم مقام الوصى والوكيل . وان شاء الحاكم أقامه أو غيره وكيلا وكان ذلك اثبت حجة . قلت : فالصبى المراهق اذا طلب يمين خصمه هل للحاكم ان يحلف له خصمه أم لا . قال : معى انه لا يحلف له خصمه حتى يبلغ . وقد قيل اذا كان بحد البالغين ثبتت عليه الأحكام إلا الحدود اذا نزل اليها وأقر بها .

مسألة : وذكرت فى رجل تزوج امرأة بحق وقضاها من حقها قطعة أرض أو نخل أو ماء وصار المال فى يدها أو ملكها وحوزها وثمرت المال وزرعت وخلا للمرأة عنده مدة حتى ولدت ولداً . فادعى زوج المرأة انها أشهدت لولدها الذى هو منه بنصف المال الذى قضاها من حقها وأنكرت المرأة ذلك وادعى الرجل شهودا ليس هم بثقات والولد المشهود له صبى صغير . وكان والده خصم المرأة له وطالبها اتمام الشهادة ، فانكرت المرأة فألزمها اليمين فتحلف على المال انها لم تشهد به لولدها والذى حلفها والده وانقطع أمرها انه ليس يدركها بحق بعد اليمين ، ثم رجع بعد ذلك يطالب لولده المال ويقول انه حلفها عن ولده وولده صبى لم يوكله وان حجة الصبى بعد فى المال . فعلى ما وصفت فاذا حلفها لولده الصغير فليس له بعد ذلك مطالبة يمين اذا اهدر اليمين . واذا بلغ الصبى كانت له حجة فى البينة ان كانت له بينة على ذلك وإلا فلا يمين له وقد ذهبت اليمين ولا يمين للأب بعد ان حلفها . وكذلك لا يستمع له بينة واذا كان أهدر بينة فاذا بلغ الصبى كان له حجته فى ذلك ان شاء الله .

مسألة : عن ابى عبد الله ولا تجوز وكالة الصبى فى المنازعة عنه .

مسألة : وسألته عن رجل انتزع حق ابنته الذى على زوجها أيكون له ويجوز له مطالبة . قال لا حتى توكله فى مطالبته لزوجها بحقها ثم تكون له مطالبته .

مسألة : وسألته عن صبى صغير رفع إلى الحاكم وبه أثر غير دامية مثل سحل أو ورم خضرة أو حمرة . فادعى ان رجلا ضربه ممن يعرفه الحاكم . هل للحاكم أن يأمره بأخذ الشارى واحضار خصمه أو يرسل الحاكم ولا يعنى الصبى فى ذلك أو يتولى الحاكم ذلك على وجه ما يمكنه من البلوغ اليه . قلت له : وان كان الحاكم لا يعرف خصمه الذى ادعى انه ضربه . هل له ان يأمره باحضار خصمه والدلالة

عليه . قال معي انه اذا لم يعرف خصمه ولا استدل عليه بمعنى السؤال عنه فيعرفه حتى تصح معرفته عنده بصفة أو معاينه . فان صرف ذلك إلى الصبي من غير القصد الى استعماله وتعنيه الا على وجه التخيير له فارجو أن لا يلزمه في ذلك بأس ولا أحب له ذلك لأن الحق لم يثبت للصبي . ولو ثبت له لم يكن يعنى فى ذلك على حال لأن على الحاكم ايصاله على حقه فى ذلك على حال اذا صح معه . وان لم يصح معه فاتما الأدب لغير الصبي .

قلت له : فيسع الحاكم ان يأمر الصبي بالقعود الى ان يحضره خصمه الذى ادعى أنه ضربه ان عرفه الحاكم أو أخبره بمعرفته من لا يتهمه أم لا يجوز له ذلك . قال معي أنه أن خيره في ذلك ولم يبين عليه فى تخييره عليه معنى مضرة فى القعود فارجو ان يسع ذلك .

قلت له : فان اتهم الحاكم الصبى بما رفعه وادعى الصبي بينة تشهد له . هل للحاكم أن يأمره باحضار بينته حتى ينسب للحاكم صحة ما ادعاه أم لا . قال معى ان الحاكم يقول له على وجه التخيير أن أراد أن يحضر بينة كان للحاكم فيما يتبين له من أمره أو يقيم له الحاكم وكيلا يطلب له بينة أو يأمر له بذلك اذا لم يكن من يلي ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل رفع عليه صبى ان له عنده نعلين فأقر الرجل للصبى بذلك ما يفعل الحاكم والى من يأمره ان يسلم النعلين . قال معى انه يثبت عليه اقراره ويسلمها الى والد الصبى ان كان مأمونا على مثل ذلك للولد . قلت له : اذا كان غير مأمون عليه . قال لا يسلم اليه مال غيره اذا كان غير مأمون عليه . ويقيم الحاكم للصبى وكيلا ثقة يقبض ماله ويكفى أمر الوالد فيه أو الوكيل . قال معى أنه يكون أمانة فى يده إلا أن يجعلها أو ثمنها أن أوجب الرأى بيعها فيما يصلح للصبى أو يصلح بما له .

مسألة : وسألته عن الصبى اذا جاء الى الحاكم وبه أثر فادعى على غيره من الناس ، هل للحاكم ان يسمع له دعواه . قال معى انه اذا كان يعقل ما يدعيه كانت دعواه كدعوى كغيره ممن يسمع دعواه اذا كانت الدعوى . قلت له فان لم يكن للصبى أثر وادعى أثرا كان فى شيء من اعضائه أو وجعا فى بطنه من ضرب . هل للحاكم ان يأخذ المدعى عليه بالتهمه ويحبسه على ذلك أم لا . قال معى انه لا يقبل

منه ولا من البالغ على هذا الوجه الا ما تسبب من الشهادة التى يجب بمثلها سبب التهمة .

مسألة : قال ابو سعيد معى انه قد قيل ان الصبى إذا خاصم الى الحاكم . وكان يعقل ما يخاصم فيه يسمع دعواه . وان كان له والد أمر بحضور مخاصمته والاستماع له وعليه . وان كان يتيما اقام له الحاكم وكيلا فيما يجب ان يقام له . فان سمع الحاكم بينته وكانت البينة عدلاً ثبتت بينته وجاز الحكم . وكذلك إن أقر له كان خصماً ويثبت الحكم له وان حلف له الحاكم خصمه وان لم يقم له وكيلا يحلف له لم يثبت له ذلك وكان له اليمين على خصمه اذا بلغ لان ذلك الحكم عليه لا له . وأما حكم بمخاصمته بإقرار أو بينة من خصمه ثبت له . ولا يجوز إقراره على نفسه واذا قامت عليه البينة أقام الحاكم له وكيلاً يسمع له البينة . وحكم عليه بما يوجبه الحق مما يثبت عليه فان لم يقم له الحاكم وكيلا وحكم عليه وسمع البينة عليه فى حضرته كانت له حجته فى البينة وفيما يحتج فيها فان ماتت البينة قبل بلوغه ولم يكن الحاكم اقام له وكيلا يدفع عنه . وله فى أمر البينة فى حين استماعها أو بعد ذلك وتنقطع حجته بالوكيل كانت له حجته فى البينة فيما يدعى فيها مما يثبت شهادتهما . وليس له اثبات البينة لموضع شهادتهما فى صباه وشهادتهما له ثابتة عليه الا ما يكون له من الحجة فيها . وما بقى فى هذا الفصل من طرح الشاهدين عن الشاهد أو طرح شهادة المشهود عنه من الشاهدين فهو يشبه عندى ما قال لأن طرح شهادة المشهود عنه تبطل أصل الشهادة لانها لا تصلح إلا عن المشهود عنه . وطرح الشاهد الآخر لا يبطل شهادة الأول لأنه هو كان من أصل الشهادة تركت أول المسألة .

«الباب الثامن والثلاثون»

الحكم بين الوالدين والولد واليمين فى ذلك

وليس للولد على والديه يمين . وفى بعض القول أن له عليه اليمين والقول الأول أحب إلىّ . وللوالد اليمين على ولده وللوالدة اليمين على ولدها . وله عليها .

مسألة : قال ابو عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله واذا ادعى الولد على الوالدين حقاً فاعجز البينة فان الحاكم يقول لهما ان شئتما ان تحلفا برأيكما على هذا الحق الذى ادعاه ولدكما اليكما . وان شئتما ان تردا اليمين اليه حلفناه وأوصلناه الى حقه . فان حلفا له فقد حلفا وبرئا من دعواه . وان رد اليه اليمين حلفه الحاكم على حقه وأوصله اليه من مالهما إلا ان يبرىء الوالد نفسه من مال ولده فاذا ابرأ نفسه منه

برىء . وان كرها ان يحلفا ولا يحلّفاه فان ذلك عليهما ويجبر ان على اليمين . فان لم يفعل حبسهما الحاكم لحال عصيانهما إياه . فاذا ابرأ الوالد نفسه من حق عليه لولده من بعد ما رفع عليه ولده فانكره واقام عليه البينة وحكم له به الحاكم فأمر الوالد أن يسلم الى ولده حقه فان ابرأ نفسه من بعد هذا فانه يبرأ وسواء ذلك صداقا كان عليه لولده أو غير ذلك من الحقوق .

مسألة : وذكرت فى رجل جرح ابنه جرحا . قلت كيف الحكم فى ذلك . فعلى ما وصفت فان رفع الى الوالى ذلك حبسه على الحدث لا على الحق الذى لولده عليه . فان صح عليه ذلك وقاس الوالى الجرح جاز ذلك ويأخذه بأداء الحق الى ولده الى من يقيمه لولده وكيلا فى قبض ماله . فان لم يؤد الحق الذى لولده فلا حبس عليه وانما ذلك فى الارش خاصة خاصة لأنهم قالوا لا يبرأ الوالد من حق ولده من الارش إذا ابرأ نفسه منه إلا أن يبريه الولد بعد بلوغه . واما سائر ذلك من الحقوق فللوالد أن يبرىء نفسه من مال ولده ويبرىء من ذلك قبل ان يطالبه ولده أو من بعد أن يطالبه ولده كان صغيراً أو كبيراً . فافهم ذلك والله اعلم .

مسألة : وعن رجل يرفع على ولده بالغ أو غير بالغ غير أنه غير أنه فى حجره يطلب ان يلزم عمله وضيعته وإلا حبس له . فلا يجبر الولد على ذلك ولكن يؤمر أن يلزم ضيعة والده فان لم يقبل لم يحبس .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ عن سعيد بن قريش . وعن رجل رفع عليه والداه الى الحاكم فى نفقتهما ما يلزم الولد لهذا فقال الوالد أن والديه فى جد الغنى عن نفقته . وانهما مستغنيان عن ذلك . هل يلزم الوالدين البينة بما يدعياه من القلة . قال نعم على والده البينة بما يدعيان من اعدامهما .

قلت : فان علم الوالد انهما مستغنيان فردا اليه اليمين هل عليه ان يحلف اذا كان يعلم ذلك . قال نعم اذا رد اليه اليمين وكان عالما بذلك لزمه اليمين لهما . قلت : فان كان غير عارف بذلك الا انه يتهمهما أنهما غير محتاجين . هل له ان يحلف قال لا هذا لا يحلف لأنه متهم لهما ، والمتهم لا يمين عليه ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

مسألة : من احكام ابى سعيد وسألته عن الصبى إذا صح له على والده أرش جرح أو ضرب هل للحاكم ان يطالب الوالد لولده بذلك أم يثبته عنده حتى يبلغ الصبى . ويطلب حقه أو لا يطلبه وان طلب الصبى ما قد وجب له وصح على

والده في الوقت يكون على الحاكم أن يوكل له وكيلاً يقبض ما قد صح له على والده من ذلك أم لا . قال يعجبني ان يقيم له الحاكم وكيلا يقبض له حقه من والده ويصرفه في مصالحه ويقع انه قد قيل ذلك لانه يشبه اليتيم في هذا الوجه .

قلت له : فاذا صح مثل هذا مع الحاكم على الوالد لولده يكون على الحاكم ان يطالب الوالد لولده . ولو لم يطلب الوالد ولا غيره له أم ليس على الحاكم مطالبة الوالد بذلك إلا أن يطلب اليه . قال هذا الحق لهذا الصبي يشبه عندي الحق الذي لليتيم . لان السلطان ولي من لا ولي له وهذا الصبي عندي ليس له ولي في هذا الحق لأن والده وليه وهو المطلوب بهذا أو يصل اليه وينظر فيه .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد ، وما تقول في يهودي رفع على ولده بحق فانكره وطلب يمينه هل يحلف له أم لا . فلم احفظ في ذلك شيئا إلا إني عرفت ان الولد اذا كان مسلما والاب يهوديا كان له عليه اليمين والله اعلم .

مسألة : وسئل عن رجل زوج ابنه وابتنى له داراً فأسكنه إياها ثم مات الأبن وقال الأب إنما اسكنته ولم اعطه فقال كان رجل زوّج أبنين له وأسكن كل واحد منهما داراً ثم مات الأب والأبنان جميعا فقال ورثة الأب الدار ميراث لانه اسكنهما سكنا . وقال ورثة هذين الرجلين هذان منزلا أبوينا مات عنها فكتبت الى موسى اسأله عن ذلك . فكتب إليّ يدعا ورثة البنين بالبينة بأن الأب نحل أبويهما فان أعجز وادعى ورثة الأب بالبينة انه اسكنهما سكناً فان اعجزوا فالله أعلم . ثم قال هاشم للذي سأله اتق الله فان كنت نحلت ابنك نحلا فلا ترجعن فيه وان كان سكنا حلفت يمينا ما انحلته . وما هي إلا سكنا وأنها لدارك ثم يعطى .

مسألة : وسألته عن الصبي اذا رفع الى الحاكم على والده وفيه اثر يدعي ان والده ضربه إياها هل للحاكم ان يحبس والده له بالتهمه . قال معي انه اذا كان الصبي من يعقل ويعرف ممن يدعى عليه وكان والد هذا الصبي ممن تلحقه التهمة أخذ له بالتهمة اذا كان ما رفع اليه يخرج اعتداءً عليه من فعل والده فاذا ثبت هذا المعنى حبس لأن الأدب هو لله .

قلت له : فاذا كان والده ضربه على لزوم العمل له ذلك . قال معي ان الوالد لا يعاقب على أدب ولده . واما إذا خرج الضرب من معنى الأدب الى الافراط في الضرب ضرباً موثراً . فمعي انه لا يباح له في ولده في ذلك لان ضرب الادب ، بلغنا عن النبي ﷺ انه قال : لا يزاد فوق الثلاث وضرب الأب غير مبرح لا يؤثر ولا يجرح .

«الباب التاسع والثلاثون»

الحكـــم للغــائب وعلـــيه

عن أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمهما الله . انه ليس سواء من ادعى ان له حقا على رجل غائب من عمان كمن ادعى حقا على رجل ميت ووارثه غائب من عُمان . فاذا احضر المدعى شاهدين عدلين ان له حقا على فلان الميت كذا وكذا من الحق ولا يعلمان له وارثا فى عُمان وله ورثة فى غير عُمان . فان الحاكم يحكم له ويوصله الى حقه من مال الميت اذا حلف على حقه . وان اقام البينة ان له حقا على رجل غائب فى بلاد كذا وكذا فلا يحكم له عليه حتى يحتج على الذى عليه الحق اذا كانت حيث تناله الحجة . وكذلك ان أقام شاهدى عدل ان له حقا على رجل خارج من عُمان ولا يعلمان فى أى بلاد هو . فان الحاكم يقيم وكيلا ويقوم بحجته ويسمع عليه البينة . ثم يحكم عليه بالحق ويوصل الطالب إلى ما صح له الحق من ماله . والغائب اذا صح أنه تولى عن المسلمين أو عن الحاكم . ولو كان بعُمان فإنه يثبت عليه البينة ويباع من ماله بالنداء ويقضي الدين الذي تولى به بعد ان يحلف عليه صاحبه .

مسألة : ومن غيره معروض على أبي سعيد . وعن رجل رفع على رجل الى الحاكم أن فى يده مالا لفلان الغائب وأقام على ذلك بينة عدل وليس الطالب بوكيل للغائب ولا الذي في يده المال بوكيل للغائب . قال يعزل الحاكم هذا المال من يده . ويجعله في يد ثقه للغائب الا أن يقيم الذي في يده المال بينة انه وكيل للغائب . فانه يتركه في يده بحاله وانما يجبر الحاكم الطالب اذا كان بسبب رحم من الغائب واذا لم يكن منه بسبب رحم لم يجزه إلى ذلك .

قال ابو سعيد رحمه الله : معي انه قيل ان الحاكم بالخيار اذا قام المحتسب للغائب من ارحامه مثل هذا ولم تصح وكالة الذي في يده المال ولم يصح انه مغتصب فإن شاء عزله من يده إلى وكيل ثقة . وان شاء اعطى عنه وتركه حتى يصح باطل الذى في يده المال .

مسألة : وحفظ سعيد بن الحكم عن بشير بن محمد بن محبوب عن عزان بن الصقر فاذا قطع الرجل البحر وعليه حقوق للناس واقاموا بيناتهم بحقوقهم عليه حكم لهم عليه واستثنى للغائب حجته . واستحلفهم وأوصلهم إلى حقوقهم .

مسألة : والغائب إذا صح أنه تولى عن المسلمين أو عن الحاكم ولو كان بعُمان فانه تثبت عليه البينة . ويباع من ماله بالنداء ويقضي الدين الذي تولى به بعد أن يحلف عليه صاحبه . واما من كان خلف البحر ولم يتولى حتى يحتج عليه ان عرف موضعه ونالته الحجة ويحتج عليه بشاهدي عدل ، واذا لم يعرف موضعه وصح انه خرج من عُمان فيباع من ماله بالنداء اذا صح الحق عليه . وطلب ذلك أهل الحقوق وحلفوا على حقوقهم . ويستثنى للغائب حجته وان عرف موضعه وكانت حيث تمكن الحجة من المسلمين عليه فانه لا يعجل في بيع ماله حتى يحتج عليه المسلمون في موضعه . كما امكن لهم بكتاب اليه مع ثقة أو رسول ثقة يحتج لهم عليه برأي الحاكم . قال أبو عبد الله ويقوم الرجل الذي أمره المسلمون مقام شاهدين اذا كان ثقة .

مسألة : من كتاب الفضل بن الحواري وليس يجوز على البالغ الصحيح العقل وصاية وصي ولا للحاكم ان يوكل عليه وكيلا الا الغائب . فان الحاكم يقيم له وكيلا . يقبض ماله ويقاسم له . فاذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه . واذا طلب الطالب إلى الحاكم قسم مال بينه وبين الغائب من عُمان أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه وأمر بالقسمه من بعد ان يصح أن المال بينهم على كذا وكذا سهما ويشهد على مال الغائب شهودا . وان كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك . فان أخذ الحاضر من المديون حصته ثم لم يوجد له مال كان للغائب ان يرجع على الآخر . فيما أخذ من الدين بحصته وان رفع ذلك الى الحاكم اقام للغائب وكيلا ثقة يقبض له حصته وأخذ شركاؤه حصصهم ثم تلف ما في يد الوكيل ، لم يكن للغائب أن يرجع على الشركاء فيما أخذوا بشيء ولا الذي عليه الدين . لأنه الحاكم هو ولي اليتيم والغائب وقد اخذ لهما حصتهما والوكيل أمين ، وكذلك الوصى والوكيل يقومان لليتيم والغائب ولا يلزم اليتيم ولا الغائب اقرار الوصى والوكيل ولا يحكم الحاكم باقرارهما عليهما في اموالهما الا أن يشهد مع الوصي والوكيل شاهد آخر ويكونوا عدولاً .

مسألة : وعن رجل رفع على رجل الى الحاكم ان في يده مالا لفلان الغائب . واقام على ذلك بينة عدل وليس الطالب بوكيل للغائب . ولا الذي في يده المال بوكيل للغائب . قال يعزل الحاكم هذا المال من يده ويجعله في يد ثقة للغائب الا أن يقيم الذي في يده هذا المال بينة انه وكيل للغائب فانه يتركه في يده بحاله . وانما يجبر الحاكم الطالب اذا كان بسبب رحم من الغائب واذا لم يكن منه بسبب رحم لم يجزه إلى ذلك .

قال غيره : الحاكم بالخيار في مال الغائب ان كان المال في يد ثقة لم يُزله الى غيره إلا ان يقيم له وكيلا أو يكون الذى يزيله اليه رحم الغائب والذي في يده ليس برحم .

قال غيره : وقد قيل أن الحاكم يقبل المحتسب للغائب . ولو لم يكن رحما وهو مخير ان شاء دخل في أمره وان شاء لم يدخل ..

ومن غيره : وقد قيل لا يدخل الحاكم في هذا المال وقيل هو مخير ان شاء دخل فى أمره وان شاء لم يدخل . وقيل يقبل الحاكم من المحتسب فى ذلك ولو كان غير رحم .

ومن غيره : وقال ان الحاكم له الخيار في مال الغائب ان شاء دخل فيه وان شاء تركه .

مسألة : عن ابي عبد الله في رجل غائب وله مال ولم يعلم أين توجه ولم يكن وكل وكيلاً فطلب بعض الورثة توقيف ماله . قال ان صح انه خرج من حدود عُمان لعله أراد توقيف ماله وجعله في يد ثقة حتى يرجع أو يصح موته . فيكون ماله لورثته وان لم يصح خروجه من عُمان لم يوقف ماله إلا أن يتقادم ذلك ولم يصح أنه خرج من عُمان ، فيعجبني أن يوقف ماله على يد ثقة . اجتمع رأيهم في التاجر الإيرانى ان يدعا شاهدين ان حقه عليه وغاب منذ سنين فاذا صح ذلك كتب الى والى المصر يسأل عنه ويجتهد فان قدر عليه ، وإلا باع من ماله بقدر دينه وللغائب حجته ان قدم .

مسألة : واذا طلب طالب إلى الحاكم قسم مال بينه وبين غائب من عُمان اقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه وأمر بالقسم من بعد أن يصح ان المال بينهم على كذا وكذا سهما ، ويشهد على مال الغائب شهودا ، وان كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فان لم يكن للغائب وكيل اقام له الحاكم وكيلا وقبض حصته وقبض الحاضر الذى له . فان ضاع الذى للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل . ولا على الحاكم ولا يلحق الشريك ايضا شيء فان لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت فان الغائب يحاصص الشاهد فيما قبض ويكون الذى تلف بينهما جميعا والله اعلم .

«الباب الأربعون»

الحكم بين المسلم والمشرك

وسألته عن مسلم ومشرك ادعيا حقا ولم يكن لواحد منهما بينة ، أيهما أولى باليمين ، قال ان يحلف هذا ويحلف هذا ثم قسم الحق بينهما نصفين .

مسألة : وسألت الشيخ أبا مالك فقلت وجدت في الأثر في مسلم وذمى في أيديهما شيء يتنازعانه .

الجواب : أنه يحكم به للمسلم إلا أن تكون لأحدهما بينة فيحكم بها ، قال نعم هذا أظنه قول محمد بن محبوب ، واما موسى بن علي فجعله بينهما اذا عدمت البينة .

مسألة : وعن مسلم ويهودى ادعى المسلم على اليهودى مائة درهم واحضر شاهدى عدل من عدول اليهود بصحة دعواه وادعى اليهودى على المسلم مائة درهم واحضر شاهدى عدل من المسلمين على المسلم بدعواه . قلت كيف حكمهما ومن يلزمه منهما الخروج إلى صاحبه من حقه على هذه الصفة . قال معى انه قد قيل تجوز شهادة اليهوديين على اليهودي بما ادعى عليه المسلم . وشهادة المسلمين بما ادعاه اليهودى ويؤخذ كل واحد منهما بما صح عليه لصاحبه .

«الباب الحادى والأربعون»

المتولى عن الحكم ومن يجب عليه بغير حضرته

ومن يستمع البينة عليه فى غير حضرته

وعن المتولى عن الحكم ما هو . قال اذا دعاه المسلمون فكره أو أري مدرة الحاكم أو أمره الحاكم بالموافاة فلم يواف ، أو هرب من يد الشارى أو من حبس فكل هذا متولى اذا صح ذلك عليه ، وأما من كان خلف البحر ولم يتول فحتى يحتج عليه «وفى نسخة» ان عرف موضعه ونالته الحجة ويحتج عليه بشاهدى عدل . واذا لم يعرف موضعه وصح انه خرج من عُمان . فيباع من ماله بالنداء اذا صح عليه الحق وطلب ذلك أهل الحقوق وحلفوا على حقوقهم ويستثنى للغائب حجته . ولا يباع من مال المتولي إلا بحق من كان رفع عليه . قال أبو الحوارى اذا كان بموضع تناله الحجة . وإلا بيع من ماله في حق من صح عليه حق ويستثنى للغائب حجته .

مسألة : وعن الرجل أو المرأة اذا ادعت اليه الحق ويستتر ولا يقدر عليه . فعلى الحاكم الاجتهاد فى الاحتجاج عليه بالثقة . فان لم يقدر عليه فلا يجوز الحكم عليه إلا بعد الحجة .

قال غيره : وقد قيل ان الحاكم اذا صح معه بالبينة انفذ الحكم على من عليه . ولم يحتج واستثنى للمحكوم عليه حجته . فان أتى بالحجة . وإلا ثبت عليه الحكمْ . ويروى ذلك عن أبي علي أنه كان يفعله اذا عرف باللدد والتوارى عن الأحكام . وبالحجة أكثر القول ان شاء الله . ومن غيره قال محمد بن موسى بأن موسى بن علي رحمهما الله كان اذا صح معه الحق لا يحتج على أحد .

مسألة : ومما يوجد عن أبي علي رحمه الله ومن فر حبسكم فلم تقدروا عليه فذلك الذى ينادى على ماله ويجتهد فيه لاستقصاء الثمن ، ينادى عليه ثلاث جُمَعْ ، فان بلغ ثمنا بيع بقدر ما عليه من الحق . فان رأيتم ان الثمن لم يبلغ . فى ثلاث جمع لم تعجلوا حتى تعودوا في جمعة أخرى أو اكثر ثم تعودوا إن شاء الله .

مسألة : ومما يجوز للحاكم الحكم بلا حضرة من المحكوم عليه الهارب من الحبس بدين صح عليه وكذلك ان أجله أجلا بحق قد ثبت عليه وصح فتولى عن الحكم باع من ماله واعطى الحق الذى ثبت عليه . وان أمره أن يوفى خصمه . ولم يوف من غير عذر سمع الحاكم البينة عليه وأنفذ عليه الحكم وأشباه هذا .

مسألة : واذا حضر الحاكم خصمان فادعى احدهما على الآخر دعوى فدعاه بالبينة فأحضره وعدلت البينة وصح الحق فأمر المطلوب اليه بالدفع فخرج على أن يعطيه فيتولى أمر الحاكم ببيع ماله واعطى صاحبه حقه . وان كان مال فى يده سلمه . وان صح عليه دين فحبسه فتولى من الحبس أنفذ الحاكم عليه الحكم وباع ماله للديان . وان أجّله اجلاً فتولى وهرب من بعد ان يصح الحق عليه باع الحاكم ما له لأهل الديون ، وكذلك ان صح عليه حق لزوجته ثم تولى أوصلها إلى حقها من ماله وكذلك فى جميع ما يلزمه من الحقوق . فان احتج عليه أن يوافى خصما يدعي عليه مالا فاحتج عليه أن يوافى الحاكم فلم يواف أو كان له أجل يوافى اليه فلم يواف لغير عذر سمع عليه البينة ، فإن تولى أنفذ الحكم عليه ، فإن كان في يده شيء فصح عليه بشاهدي عدل لأحد ، واحتج عليه الحاكم فادعى وتأجل ثم تولى حكم عليه ، فإن وكل وكيلاً وغاب فكرّه وكيله أن ينازع سمع عليه البينة وانفذ عليه الحكم وأشباه ذلك .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ومما يسمع عليه البينات الحاكم من غير احتجاج . الغائب من البلد الذى لا تصل اليه الحجة من المسلمين والغائب الذى لا يدرى أين هو والجبابرة من العرب والعجم ينفذه من أموالهم ان كانت لهم أموال من بلده . قال غيره وبنحوه قال أبو سعيد رحمه الله .

مسألة : وجاء الأثر عن اصحابنا أنهم لا يرون أن تسمع البينة الا بحضرة الخصم أو وكيله إلا فى الوكالات والنسب . وقد قال من قال فى نسب اذا كان يدعى ميراثاً لم تقبل بينة الا بحضرة خصمة الذى يدعى الميراث بذلك النسب . وان كان أنما يطلب اثبات نسبه من فلان فانه يثبت ولم يكن له فى ذلك خصم . وكذلك تقبل البينة على الوكالة بغير حضرة خصمه الموكل . فاذا طلب الوكيل حقاً للموكل لم يحتج إلى سماع بينة فى الوكالة اذا صحت مع الحاكم .

مسألة : ويُقبل الوكالة ويثبت النسب من غير ان يرفع الخصم .

مسألة : قال أبو المؤثر أما فى الوكالة فنعم ، وأما النسب فان كانت المنازعة بين اثنين في ميراث لم تسمع بينة أحدهما على ذلك الا بحضرة خصمه أو وكيله .

مسألة : قال أبو المؤثر الذى أقول به ان النسب يرفع فيه بينة الى القاضى والى الأمام لانه ليس كل الولاة يعرفون كيف يستشهدون البينة . وأما الوصايا فأرى انه من ادعى وصية رفع بينته إلى الامام أو القاضى . قال ابو المؤثر أما الوكالة فنعم . وأما النسب فلا تسمع البينة الا بمحضر من المشهود عليه . أو يدعوه الى الحاكم فلا يوافى من غير عذر .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله وعن رجل أرى رجلا المدرة من والى أو أمره الحاكم . أو أمره الوالى أن يوافيه أو يعطيه حقه ولم يرجع معه الى الحاكم ، وغاب ، أيكون متوليا ويقضى عليه الحاكم بما يثبت عليه له من الحق والدين ولغير الذى أراه المدرة ايضا . قال أبو عبدالله : اذا صح أنه أراه المدرة فهو متولى . فاذا صح حق الرجل بالبينة العادلة سأل عنه والى المصر . فاذا لم يقدر عليه نودى على ماله أربع جمع وأعطى الرجل حقه ويستثنى الوالى للغائب حجته اذا قدم .

مسألة : وسألته عن المتولى الذى يجوز للحاكم أن يبيع ماله . قال ذلك الرجل يدعى الى المسلمين بمدرة أو بغير مدرة القاضى ويصح ذلك مع الحاكم انه مدعى اليه بشهادة شاهدين عدلين فتولى يسمع الحاكم عليه البينة وينادى على ماله ثلاث

جُمع يوجب فى الرابعة ، ويقضى الذى رفع عليه ، والرجل يكون عند الحاكم هو وخصمه . فيقول الحاكم لأحدهما واف خصمك إلى يوم كذا وكذا فيتولى . فذلك أيضا يسمع عليه البينة العادلة ويبيع الحاكم ماله ويقضى صاحب الحق حقه . ويستثنى الحاكم لهذا وللأول ويشهد على ذلك ان للغائب حجته اذا قدم ولا يقطع عليه حجته . قلت ارأيت لو ان الحاكم أجله أجلاً على أن يعطيه حقه إلى يوم . فخرج الرجل المؤجل . ولم يدر الحاكم أعطاه حقه أم لا . أيبيع الحاكم من مال الرجل ويعطى الرجل حقه أم لا . قال يستحلفه الحاكم ويعطيه حقه . ويستثنى للغائب حجته .

مسألة : وعن رجل رفع على رجل بحق فحبس له فى السجن فهرب من السجن فلم يقدر عليه . ثم أقام قوم آخرون البينة عليه بحق أيبيع الحاكم لهم أيضا كما يباع لهذا الذى حبس ، قال : لا . قلت له : ولو ان رجلا اتهم بسرقة فسجن فهرب من السجن أو لم يسجن فهرب قبل أن يؤخذ وقبل أن يقدر عليه فرفع قوم عليه إلى الحاكم في حقوق لهم عليه . واقاموا البينة العادلة عليه بحقوقهم ، أيكون متوليا ويباع من ماله وانما هرب من التهمة التى اتهم بها أو من السجن لحال التهمة أيبيع الحاكم ويقضى من صح عليه حق ، قال : لا . قلت : فان رجلا أصح عليه رجل بحق الى الحاكم . وأراه مدرة الحاكم وصح انه عصى وتولى . وصح حق الرجل عليه بالبينة العادلة فباع له الحاكم من مال الرجل . واعطاه ثم جاء رجل آخر لم يكن رفع عليه إلى الحاكم . فأصح عليه حقا ، أيبيع الحاكم ماله كما باع الآخر . قال لا .

مسألة : وعن رجل رفع إلى رجل مالا ودابة . ثم انكره وصح انكاره مع الحاكم . وادعاه الى الحاكم فتولى وصح توليه أيضا وأقام بينة عدل مع الحاكم انه استودعه مالا فتولى به أيبيع الحاكم ماله . ويدفع إلى الرجل حقه أم لا . قال لا . قلت ارأيت ان استودعه ألف درهم واشهد عليه وأقر المستودع ان هذا استودعنى ألف درهم . ثم طلبها اليه فأنكره ذلك . وادعاه الى الحاكم فتولى وصح ذلك وشهد عليه الشاهدان بالمائة أيبيع الحاكم ماله ويدفع إلى الرجل حقه أم لا يدفع اليه لأنه لا يدرى لعل الأمانة قد عطبت من المؤتمن . قال لا .

مسألة : ومما يسمع عليه الحاكم البينات من غير احتجاج الغائب من البلد الذى لا تصل اليه الحجة من المسلمين والغائب الذى لا يدرى أين هو . والجبابرة من العرب والعجم . وينفذ من أموالهم ثم يقضى كل واحد منهم ما صح له مما يصح من مال الغائب .

مسألة : وقيل مما يجوز للحاكم إنفاذ الحكم فيه بلا حضرة من المحكوم عليه الذى يصح عليه الحق لآخر مع الحاكم ويأمر بالدفع اليه . ويخرج على ذلك فيتولى فان الحاكم يبيع من ماله بقدر ذلك الحق . ويوصل إلى صاحب الحق حقه . وان حبسه بدين صح عليه فهرب من الحبس باع أيضا من ماله وقضى عنه ذلك الحق . وكذلك ان أجله أجلا بحق قد ثبت عليه وصح فتولى عن الحاكم باع من ماله واعطى الحق الذى ثبت له عليه كان الحق لزوجته من صداق أو من فريضة أو غير زوجته . وكذلك فى جميع ما يلزمه من الحقوق . وان أمره ان يواق خصمه فلم يواف لغير عذر يصح له سمع عليه البينة . فان تولى انفذ عليه الحكم وان وكل وكيلا وغاب فكره الوكيل ان ينازع سمع عليه الحاكم البينة . وانفذ عليه الحكم واشباه هذا .

مسألة : ومن كتاب أبي قحطان . ومما يجوز للحاكم انفاذ الحكم فيه بلا حضرة من المحكوم عليه الذى يصح عليه الحق لأحد مع حاكم . ويأمره بالدفع اليه ويخرج على ذلك ويتولى فان الحاكم يبيع من ماله بقدر ذلك الحق . ويوصل إلى صاحب الحق حقه . فان حبسه بدين صح عليه فهرب من الحبس باع الحاكم أيضا من ماله وقضى عنه ذلك الحق . وكذلك تقدمت .

مسألة : وحفظ سعيد بن الحكم عن بشير بن محمد بن محبوب عن عزان بن الصقر حفظه الله . واذا قطع الرجل البحر وعليه حقوق للناس فأقاموا بيناتهم بحقوقهم عليه حكم لهم عليه . واستثنى الحاكم للغائب حجته . واستحلفهم وأوصلهم الى حقوقهم فان تولى عن المدرة أو أخلف الموافاة بينه وبين أحد من غرمائه أو هرب من سجن المسلمين سمعت عليه البينة . واستحلف غريمه وحكم له عليه واستثنى له الحاكم حجته . سئل محمد بن محبوب عمن كان عليه دين فركب البحر متوليا بحقوق الناس وليس له مكال في وقت ركوبه إلى أن حدث له مال بميراث أو غيره فى موضع لا تناله الحجة من المسلمين هل يبيع الحاكم ماله ويقضى ديونه . قال نعم وقال أبو محمد مثله .

مسألة : قال أبو عبد الله في الغائب اذا صح أنه تولى عن المسلمين ولو كان بعُمان . فانه يثبت عليه الدين ويباع من ما له ويقضى الدين ويجعل للرجل المتولى حجته لعله قد أوفاه . وأما من كان خلف البحر ولم يتول فحتى يصح عليه اذا عرف موضعه ونالته الحجة . قلت له فيكتفى برجل عدل . قال لا . حتى يكونا

شاهدين عدلين يحتجان عليه ويؤديان عنه الحجة إلى الحاكم . واذا لم يعرف موضعه وصح مع الحاكم انه قد قطع البحر فيباع من ماله ينادى عليه بما صح عليه من الحقوق اذا طلب ذلك واستثنى للغائب حجته . واستحلف أهل الحقوق على حقوقهم . ويدفع اليهم . وما كان من بيع الأصول الذين تولوا بالحقوق فينادى عليه ثلاث جُمَع . ويوجب في الرابعة .

مسألة : وقال ابو عبد الله الذى يتولى عن المسلمين انه لا يباع من ماله الا بحق من كان تولى بحقه . ورفع عليه . ومن ثبت عليه حق حتى بعد ذلك لم يبع من ماله الا بعد الحجة عليه . وان كان ماله ليس فيه وفاء للذى ثبت حقه فيتولى عنه . ولمن ثبت حقه بغير تولى عنه فيقوم المال قيمة وينظر الحقوق الذي تثبت عليه فيأخذ الذي تولى عنه بقدر حقه . ويوقف للذين ثبتوا الحقوق بقدر حقوقهم حتى يحضر المتولي أو يحتج عليه الا ان يصح انه قد خرج من مصر عُمان . فانهم يثبتون حقوقهم ويحلف كل واحد منهم يمينا على حقه ثم يعطى بقدر حقه من مال الغائب . فان عرف موضعه وكان فى موضع تمكن الحجة من المسلمين عليه فانه لا يعجل في بيع ماله حتى يحتج المسلمون عليه فى موضعه ذلك اذا امكن لهم بكتاب اليه مع ثقة أو رسول لهم يحتج عليه برأى المسلمين ثقة . قال ابو عبدالله ويقوم الرجل الذى أمره المسلمون مقام شاهدين اذا كان ثقة .

مسألة : وعن المتولى ما هو قال اذا دعاه المسلمون فَكَرِه أو أري مدرة الحاكم أو أمره الحاكم بالموافاة فلم يواف أو هرب من يد الشارى أو من حبس فكل هذا متولى اذا صح ذلك . والله اعلم .

مسألة : ومن الكتاب . واما من كان خلف البحر . ولم يتول فحتى يحتج عليه ان عرف موضعه ونالته الحجة .

مسألة : قال ابو عبد الله الذى يتولى عن المسلمين لا يباع من ماله الا بقدر حق من كان رفع عليه بحقه وتولى عنه . فمن اثبت عليه بعد ذلك حقا لم يبع من ماله الا بعد الحجة عليه .

مسألة : ومن الكتاب ، وان كان ماله ليس فيه وفاء للدين الذى صح عليه لمن تولى عنه وللدين الذى صح من بعد فيقوّم المال قيمة وينظر الحقوق فيأخذ الذى تولى عنه بقدر حقه . ويوقف للذين اثبتوا بقدر الذى لهم من ماله حتى يحضر المتولى

أو يحتج عليه إلا أن يصح أنه خرج من مصر عُمان . ولا يعرف مكانه أو حيث لا تناله الحجة وان اصحاب الحقوق يثبتون حقوقهم مع الحاكم ويحلفهم عليها .

مسألة : قال أبو المؤثر اذا تولى المدعى عليه عن المسلمين وكان توليه بحق رجل . فادعى عليه قوم آخرون حقوقا واصحوها عليه و لم يكن فى ماله وفاء بحقوقهم جميعا . وكان الذى تولى بحقه يستغرق ماله فهو عندى أولى بماله فيوفيه الحاكم حقه . ويكون دَين اولئك على صاحبهم .

مسألة : والغائب اذا تولى عن الحاكم أو عن المسلمين لو كان بعمان فإنه تثبت عليه البينة . ويباع من ماله بالنداء ويقضى الدين الذى تولى به بعد ان يحلف عليه صاحبه .

مسألة : ومما يوجد انه عن وارث بن كعب الإمام ذكرت أن رجلا من اهل صحار غشيه دَين ثقيل فتولى من عمان الى قوم من الفساق ممن هو لا يقدر على ان يوصل اليه كتابكم بما ادعى المدعون . وذكرت الذى كتبت اليك به له الاحتجاج عليه . لان الرجل خرج هارباً و لم يخلف مالا فيكون مخرجه متوليا بحقوق الناس فهو غير معذور . ولكن ذكرت إعدامه وكان هذا المال ميراثا وقع له بعد خروجه فانظر ما كان من غلة المال الذى ورث . فادفعه الى الطالبين بضمان على قدر حقوقهم . وأما إفاتت الأصل فانى أحب أن يحتجوا عليه ولا يكون عليه بيع ماله إلا بعد الحجة عليه والسلام عليك ورحمه الله وبركاته .

مسألة : قلت فاذا أمر الحاكم رجلا أن يأمر غيره ان يوافى رجلا آخر و لم يقل الحاكم فلان بن فلان الذى ينزل كذا وكذا وكان فى البلد رجل اسمه كذلك . هل يجوز لذلك الرجل أن يأمر ذلك بموافاة الرجل أم لا . قال معى أنه ان كان ذلك القول منه له حكم من الحاكم بذلك أو ما يجرى من توابع الحكم لم يسعه ذلك حتى فلان بن فلان الذى ينزل كذا وكذا أو يكون ذلك بصحة . وان كان ذلك يخرج على معنى الاطمئنانة بلا حكم أمرنى أن أقول لفلان بن فلان يوافى خصمه ولا يقول قال لك ان توافيه لانه لا يصح ذلك حتى يسمى وينزله على معنى قوله . قلت له : فهل تجوز له ان يقول له ان يوافيه على الاطمئنانة فلما كان ذلك على معنى الحكم أو ما تولد منه فى غير ذلك على معنى قوله . قلت له فهل يجوز له وقد أمره ان يوافيه على الاطمئنانة . قال معى أنه يخرج على وجه الحكم لم يكن له ذلك ان يفعله على وجه الاطمئنانة إلا على ما يخرج على وجه الحكم غير أنه ان

قال له أن سأله أنه قد أمر فلان بن فلان النازل كذا وكذا أن يواف فان يكن ذلك هو الذى أمرتنى به فذلك . قلت له فان قال له أنى قد أمرت فلان بن فلان النازل كذا وكذا و لم يقل فلان كان الذى أمرتنى به ، هل يسعه ذلك ؟ قال معى أنه يجزيه ذلك . قلت له فان أخذ الرجل الحاكم فحبسه وكان قد قال أنه أمره أن يوافيه الذى أمره به على ذلك . و لم يعلم علام حبسه من أجل ذلك أو غيره هل يجزيه الاستغفار ولا يلزمه غير ذلك . قال معى أنه له ذلك على معنى قوله .

مسألة : وعن المرأة أو الرجل يطلب اليه الحق فيستتر ولا يقدر عليه . فعلى الحاكم الاجتهاد فى الاحتجاج عليه بالثقة . فان لم يقدر عليه فلا يجوز عليه الحكم إلا بعد الحجة . قال غيره وقد قيل ان الحاكم إذا صحت معه البينة أنفذ الحكم على من عليه . و لم يحتج ويستثنى للمحكوم عليه حجته . فان أتى بالحجة وإلا ثبت عليه الحكم . ويروى ذلك عن أبي علي أنه كان يفعله اذا عرف باللّد والتوارى عن الاحكام والحجة أكثر القول ان شاء الله .

مسألة : والمرأة اذا امتنعت فى البيوت فان كان امتناعها بحدث احدثته طولبت فى ذلك وجعل عليها العيون حتى يظفر الله بها . وان كان امتناعها عن محاكمة بينها وبين أحد فاذا صح توليها أخذت على ذلك أيضا وما لم يصح توليها فعلى خصمها أن يحضرها كيف شاء فانظر فى ذلك .

مسألة : والمرأة والرجل يطلب اليهما فيستتران ولا يقدر عليهما . فعلى الحاكم الاجتهاد فى الاحتجاج عليهما بالثقة . وان لم يقدر عليهما فلا يجوز عليهما الحكم إلا بعد الحجة . قال ابو سعيد معى انه يخرج هذا القول فى اكثر ما قيل عندى من قول اصحابنا . ومعى انه قد قيل اذا صح استتاره عن الحكم وصح عليه الحكم الا أنه يستثنى له حجته أن كانت له حجة تزيل ما قد صح عليه . وقد يوجد في بعض القول أنه إذا صح الحكم أنفذه الحاكم على كل حال و لم يحتج ويستثنى للمحكوم عليه إن أحتج بحجة . قال محمد بن موسى أنه يحفظ عن والده موسى بن محمد أن موسى بن علي رحمهما الله كان اذا صح معه الحق لم يحتج على أحد .

مسألة : واذا رفع رجل على رجل إلى الحاكم . وطلب حضوره عند فى ذلك اليوم وطلب المرفوع عليه التأخير إلى الغد فعليه أن يوافيه إلا أن يكون له عذر من مرض . وان كان شغل من أشغال الدنيا فليس بعذر .

مسألة : وللحاكم أن يصرف الخصمين اذا تنازعا اليه ويؤجل لهما أجلاً في حضورهما اليه اذا لم يبصر الحكم فيما بينهما أو شك فيه وخاف أن يدخل فيما لا يسعه حتى يبصر عدل ما يدخل فيه لأن الحاكم لا يحكم الا بعدل ويقين وبيان .

مسألة : قلت له فما تقول اذا نزل الخصمان إلى الحاكم فادعى احدهما على الآخر حقا فانكر واعجز البينة . ونزل الى يمين خصمه هل يجبره الحاكم إما أن يحلف وإما أن يرد اليمين الى المدعى وإلا حُبس اذا طلب خصمه ذلك . قال هكذا عندى فيما له فيه رد اليمين . قلت له اذا طلب ان ينصرف هل على الحاكم ان لا يدعه إلا برأى خصمه . قال معى أنه كذلك لأنه معتقل بتوجه الحكم عليه .

مسألة : وعن الحاكم اذا حضره خصمان فادعى كل واحد منهما على الآخر وطلب الانصاف الى الحاكم فأى الخصمين ينصفه الحاكم قبل الآخر . قال معى أنه قد قيل أنه يسمع من المدعى الاول حتى ينقطع الحكم بينه وبين خصمه ثم يسمع من الثانى وقيل له الخيار فى ذلك أيهما شاء استمع منه وبدأ بالانصاف .

قلت : فاذا طلب الخصم أخذ حقه قبل الحبس هل له أن يأخذه له به الحاكم . قال له ذلك لأن الحق للعباد اذا حيف فوته أولى من العقوبة لأن العقوبة لله . فاذا فات الأخذ بها لم يتعلق على الحاكم بثقة .

مسألة : وليس للحاكم ولا الفقيه أن يزيدا على دعوى الخصم وسؤال السائل شيئا . وعن محمد بن محبوب ان رجلين اختصما اليه . فادعى احدهما على الآخر كذا وكذا نخلة وشربها وأحضر على ذلك بينة . فحكم محمد بن محبوب بالنخل و لم يحكم له بالشرب . فقيل له لم لا تحكم له بالشرب فقال لم يقل يشربها من الماء . فقيل له الشرب لا يكون إلا من الماء . فقال ليس للحاكم ولا الفقيه أن يزيدا شيئا من عندهما .

مسألة : ومن الرأى عندنا ان يجمع الخصم مطالبه كلها التى يطلبها الى خصمه إذا أراد ان يحلفه عليها ، ثم يحلفه عليها يمينا واحدة وليس له يحلف لكل شيء يمينا ويتأكد عليه الحاكم فى ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون عليه اليمين واحدة .

مسألة : وإذا تنازع الى الحاكم رجلان فوجب على أحدهما اليمين فطلب أن يسأل عن يمينه ، هل للحاكم أن يمدده فى ذلك مدة ويأخذ عليه كفيلا بنفسه طلب ذلك الذى له الحق أو لم يطلب أو ليس له ذلك ؟ قال : لا اعلم من قول أحد من المسلمين

ان له ذلك . وإذا ثبتت عليه اليمين كان عندى أن يحلف أو يحلف وإن كان له ذلك إلا أن يرضى بذلك خصمه . ويجعل له ذلك لان الذى يدعى عليه هو العدل . فان كان الحق عليه فيقرر عليه ذلك وان لم يكن عليه فيحلف ولا شيء عليه .

مسألة : وإذا بان مع الحاكم من رجل أنه يتعنت رجلاً بالايمان شيئا بعد شيء احتج عليه انى لا استحلفه لك إلا يمينا واحدة فاجمع مطالبك كلها حتى استحلفه لك يمينا واحدة فانى لا ارجع استحلفه لك بعدها ، فعل ذلك محمد بن محبوب رحمه الله وحكم .

مسألة : وعن الحاكم إذا حضر اليه رجل وامرأة فادعت المرأة على الرجل دعاوى كثيرة وهى ساترة وجهها وأقر بها هى خصمه فلانة بنت فلان . هل يحكم الحاكم بينهما ولا ينظر الى وجهها . قال قد قيل ان الحاكم لا يحكم إلا على الرؤية التى تثبت بها صحة المدعى أو بينة على المدعى عليه المستتر أنه فلان بن فلان أو أنه خصمه الذى يتداعيان على هذا المعنى . قلت له ارأيت ان قعدت هذه المرأة عند القاضى وشهد على صحة معرفتها جماعة جماعة من سائر الناس متفرقين ، واحد بعد واحد ان هذه هى زوجة فلان من حد أربعة نفر فصاعداً رجالا ونساء هل تكون هذه شهرة يصح الحكم بها وعليها . وإن كان مع هؤلاء عدل مقبول الشهادة بين لنا ذلك يرحمك الله .. الجواب : ذلك جائز فيما وجدت ما لم ينكر ذلك والله اعلم .

مسألة : وليس على الخصم الذى يشهد عليه ان يخرج الى القرى حتى يسمع البينة على نفسه ويحكم عليه وينقطع عذره ولا نعلم بهذا فى وجه من الوجوه . ولكنه يخير فان شاء خرج لسماع البينة عليه او وكل فى ذلك . وان شاء سمع عليه الحاكم البينة . وحكم عليه اذا انقطع عذره بسماع البينة ولا نعلم ان احدا من العلماء ألزم الخصم المحكوم عليه . ولا الحاكم الخروج الى الشهود .

مسألة : واجمعوا فى الخصم أنه إن شاء خاصم وان شاء ترك الخصومة واستعفى منها اذا كان له الحق . واذا كان عليه الحق كان له ان يوكل وكيلا يسمع عليه البينة ولا يصل الى الحاكم القرية ولو قدر على ذلك لسماع البينة وكذلك الخصم قد تأتى عليه حالة ويحسن أن يخرج فى المحاكمة أو يوكل فى الاحكام وقد تكون من الاحكام ما ليس فيه وكالة وهو ما يلزمه من الحدود والخصومة فيها فليس له فى ذلك وكالة فى اقامة الحدود عليه .

مسألة : وليس على الخصم الذى يشهد عليه ان يخرج يسمع البينة له ولا عليه أن يوكل وله أن لا يوكل ويسمع الحاكم عليه البينة .

مسألة : وينبغى للحاكم اذا نزلت الخصوم إلى الأيمان فتداعوا الايمان على غير ما يلزمهم فى الحكم ان يعرفهم الذى يلزمهم اليمين ويستحلفهم على وجه الحكم . ولا يحلفهم على غير وجه الحكم .

مسألة : وإذا حلف الحاكم خصما لخصمه وطلب المحلف ان يكتب له ويشهد له فعليه ذلك .

مسألة : قلت له فاذا حلف الخصم خصمه على شىء من الدعوى فاذا فرغ عاد فادعى عليه دعوى أخرى فطلب يمينه فى ذلك ، هل له ذلك ؟ قال معى انه له ذلك ما لم يقطع كل دعوى عنه الى هذا اليوم الذى حلفه فيه .

قلت له : وعلى الحاكم أن يأمره يجمع مطالبه . قال هكذا عندى لأن ذلك من مصالح الاحكام وان لا يتعنت الخصوم بعضهم بعضا .

قلت له : فاذا قال انه لم يبق له دعوى وطلب يمينه فحلفه ثم ادعى عليه شيئا آخر هل تسمع دعواه . قال هكذا عندى ما لم يقطع دعاويه . قلت له فما اللفظ الذى يوجب قطع دعواه ولا يسمع له دعوى بعد ذلك . قال معى ان من ذلك ان يقول له الحاكم قد قطعت كل دعوى كانت لك على خصمك هذا فيما مضى الى هذا الوقت فى هذا اليوم . فاذا قال نعم وحلفه على دعاويه ثم ادعى عليه بعد ذلك لم تسمع له بعد ذلك دعوى فى ذلك الوقت وقد انقطع عنه دعواه .

قلت له : فاذا غاب عنه فى ذلك قدر ما يلزمه له حق ثم نزل اليه فى ذلك اليوم بعد الغيبة فادعى عليه هل يسمع الحاكم منه ذلك . قال هكذا عندى اذا أمكن حدوث ذلك . قلت له وعلى الحاكم ان يأمر الخصم ان يجمع مطالبه . قال هكذا عندى لان ذلك من مصالح الاحكام وان لا يتعنت الخصوم بعضهم بعضا .

قلت له : فاذا صح الحق عند الحاكم فأقر به الخصم بماله لغيره أو أزاله ، هل له ذلك ؟ قال معى انه قد قيل ذلك ما لم يحجر الحاكم عليه ماله . وقال من قال ليس له ذلك اذا صح الحق ، قلت له : فعلى الحاكم ان يحجر عليه ماله بدون أن يطلب الخصم ذلك . قال معى أنه ليس عليه ذلك .

قلت له : فان طلب الخصم أن يحجر على خصمه ماله الذى قد صح حقه عليه ،

هل على الحاكم ان يحجر ماله ، قال معي انه قد قيل ذلك . وقيل لا يحجر عليه إلا بقدر الحق الذى عليه .

مسألة : قلت له فما تقول اذا ادعى الخصم على خصمه أنه سرقه هل يكون هذا منه قذفا يستحق به الحبس . قال معي انه لا يستحق الحبس بذلك ما يدعي ما يثبت عليه له الحق أن لو صح ذلك فلا يلزمه الحبس بذلك . إلا أن يرى الحاكم ذلك فى الخصوص فذلك اليه . وهو الناظر في صلاح الاسلام .

مسألة : ومما أحسب أنه من جواب ابي المؤثر . وعن مسلم عليه لرجل حق لا يقدر فطلب صاحب الحق أن يحكم بينهما حكما مسلما هل عليه أن يأتى معه اليه . فان حكم معه حكما مسلما فقد أحسن . وان عرض عليه جميع الحقوق التى تلزمه . فلم يرض بها ولا يحكم عليه المسلمون بغير ذلك . فما أرى عليه ان يصحبه الى أحد وإن فعل فقد أحسن وهو أحب إليَّ .

وقلتم ارأيت ان طلب ان يأتى معه الى رجل فاسق هل عليه ذلك . فليس على المسلمين ان يحكموا الفاسقين وليعطوا الحق من انفسهم والله اعلم .

«الباب الثاني والأربعون»

فيمن يأخذ من آخر شيئا فيقومه على الأخذ منه

وفى علل المرفوع عليه إلى الحاكم وغير ذلك

واذا رفع رجل على رجل الى الحاكم وطلب حضوره عنده في ذلك اليوم ، وطلب المرفوع عليه التأخير إلى الغد ؛ فعليه أن يوافيه إلا أن يكون له عذر من مرض ، وإن كان شغل من أشغال الدنيا فليس بعذر ، وإن قال له لا شيء عليَّ لك وقال وافني غداً فقال نعم ، فقال أن لم توافني غداً فهذه المائة درهم التى عليك ، فقال أن لم أوافك فهذه المائة درهم عليَّ لك وهو منكر لتلك المائة فلم يوافه في غد ، لم يلزمه شيء لأنه لم يقر له بشيء .

مسألة : وعن رجل ادعى عَلى رجل عند الحاكم مائة درهم فسأل الحاكم المدعى عليه عن ذلك ، فقال لا أنكر ، فإنه لا تلزمه المائة بهذا ، فإن قال لا أنكره لزمته المائة ، وكان ذلك إقراراً منه والله اعلم .

مسألة : ومن أخذ من عند رجل رغيفا فقال صاحب الرغيف إن أتلفته فهو عليك بدينار . فأتلفه فليس عليه إلا قيمته .

مسألة : وعن الحاكم اذا بعث إلى أحد رسولاً ثقة أو غير ثقه ليوافى خصمه فلم يواف فى الوقت الذى أرسل اليه الحاكم ووافاه بعد ذلك . فسأله الحاكم فقال أنه كان مشغولا في الوقت الذي كان أرسل اليه الحاكم . قلت هل للحاكم حبسه أم يكون قوله أنه كان مشغولا عذرا ولا حبس عليه . فان كان الثقة اذا جعله الحاكم لذلك فاحب أن يكون حجة فان كان غير ثقة فلا اعلمه تقوم به حجة وما اشغله ذلك . فان كان مما له فيه العذر قبل ذلك منه ولا أحب ان يعجل عليه بالعقوبه إن أعتذر حتى لا يكون له عذر . ويعجبني ان كان ذلك الشغل مما يخاف فوته من أمر دينه أو دنياه . ويكون عليه فيه الضرر بما يسعه الاشتغال فيه وتركه فيه مضرة فاحب أن يكون له في ذلك العذر .

قلت : وكذلك إن أصابه رسول القاضي أو شاريه فى ضيعة أو متجر أو عند غيره في ضيعة . هل للشارى أو الرسول ان يأخذه ويعطله عن ضيعته . ويذهب به إلى موافاة خصمه . فقد مضى القول عندي في ذلك ولا أحب أن يعطل مما يلزمه من ذلك . ويمدده لان ذلك واجب عليه القيام به وتركه يزيل أجرته وذلك عندى مضرة ولا ضرر ولا إضرار فى الإسلام .

«الباب الثالث والاربعون»

في المتولي عما يلزمه من عمل الزراعة

عن أبي سعيد قلت : فاذا غاب شريكه فى الدابة هل لهذا أن يأخذ إجرته من مال الغائب ما يلزم الغائب من القيام بها اذا كان هذا يقوم بها ويأخذ بمقدار ما يلزم الغائب . قال معي اذا قام بها متطوعا لم يكن له أجره .

قلت : فمعك أن قيامه بها يخرج متطوعا حتى يقوم بها بحكم الحاكم أو ينزل فى عدم حكم من الحاكم كان له بقدر عناه مما يلزم الاجرة من ماله .

قلت له : فاذا كانت الاجرة تستهلك حصته كلها وقد قام بها على وجه الحكم هل له أخذ الدابة كلها لنفسه بالاجرة . قال معي انه ليس للحاكم ان يحكم بذلك وإنما يحكم ببيعها لأن ذلك على الشريكين لبعضهما بعضا . وليس عليهما لبعضهما

بعض أن يكونا شريكين وينفقان على الدابة إلا أن يوجب الرأى ذلك بوجه .

قلت له : فان كانت الحصة بينهما في زراعة وغاب أحدهما . هل للقائم بالزراعة على وجه الحكم أخذ الزراعة كلها لنفسه ولو استهلكت الأجرة حصة الغائب كلها . قال معي انه يخرج عندي كذلك لان ذلك محكوم به اذا كان ذلك بالحكم أو بما يشبهه من الجائز عند عدم الحاكم .

قلت له : ارأيت ان فضل على الغائب بعد حصته شيء من الاجرة هل يحكم له في مال الغائب بالفضل أم ليس له الا الحصة من الزراعة نفسها . قال معي أنه إذا ثبت ذلك بالحكم كان ذلك جائزاً في مال الغائب إذا كان لو حضر أخذ بذلك .

قلت له : فهل ترى له أن يكون إذا غاب الزارع عن زراعته أن يحبس له بقدر ما عنا إذا حضر وتكون الزراعة كلها للقائم بها . قال معى انه اذا كان شريكا فليس ذلك للقائم بالزراعة وانما على الغائب الأجره وانما يلزم ما يلزمه إذا كان حاضراً . واقام العامل فعلى قول من لا يثبت العمل بالمشاركة ويجعله بمنزلة الأجرة فلعله يرى له ذلك . وأما على قول من يثبت العمل بالمشاركة فهو عندي مثل الشريك .

مسألة : وسألت أبا مروان عن رجل يعمل مع الرجل فيأمر الوالي الرجل يشترى عليه حتى يدرك عمله فجاء العمل بقدر ما اشترى عليه . قال اذا كان برأى الوالي فلا يعطى أحدا من الغرماء حتى يستوفي صاحبه الذي اشترى عليه .

مسألة : وعن رجل يشارك رجلا فى عمل فعمل معه ما قدر ثم خرج من غير إذنه فأبطأ عنه فرفع عليه الى الوالي ، أيأمره الوالي بالأجرة عليه اذا علم ذهابه . أو حتى يطلب ويحتج عليه وعسى لا يعلم أين توجه . فهذا مما يأمره الوالى بالإجارة عليه ولا يطلب ولا يحتج عليه .

مسألة : وعنه أن قدم من بعد حلول الزرع ، هل لهُ في ذلك حجة . فله حجته إن قال برىء من نفقته أو اذن إلى الصيف وجاء على بينة عادلة .

مسألة : أحسب أنه من جواب العلاء بن أبي حذيفه وعنه أيضا أن أستأجر الرجل برأيه من بعد أن أشهد على ذهاب شريكه . الجواب : قال في ذلك نظر من ذوي العدول فان كان قد اجتهد ولم يشطط لزم الذاهب ، وان كان قد شط لزم الذاهب بقدر ما يرى العدول من الإجارة مثل ما غاب . ورفع ذلك الى الوالى أحزم . واحب ذلك وأوجب .

مسألة : وإذا غاب العامل حيث تناله الحجة وخاف شريكه المضرة في القيام بالعمل احتج عليه إلى الحاكم أو إلى جماعة المسلمين إن لم يكن حاكم حتى يقوموا عليه في ذلك بما يلزمه من العدل فان أعدم الحاكم أو الجماعة أشهد شاهدين على غيبته عن القيام بعمله واتجر ذلك أجيرا بعدل الاجرة من البلد وكان ذلك في مال العامل اذا صح ذلك عليه . وليس له في ذلك حق لانه انما استعمله على كمال العمل .
وقال من قال : اذا ترك ما يلزمه من العمل مما لا تقوم الزراعة الا به أو بشيء منه . فله أجرته فيما مضى . ولا حق له في الزراعة وقال قوم لا عمل له ولا أجرة لانه لم يوف بما عليه عومل ولا شيء له الا بعد الوفاء . وهي بمنزلة الأجرة فلا شيء له إلا بكمال العمل من أوله الى آخره وذلك اذا اعمله رب المال . فذلك جائز له فيما بينه وبين خالقه .

مسألة : وسئل عن الزراعة بين شريكين غاب أحدهما هل للقائم منهما بالزراعة على وجه الحكم أخذ الزراعة كلها ولو استهلك في الاجرة حصة الغائب كلها .
قال معي انه يخرج عندي ، كذلك لأن من الجائز عندي عدم الحكم .

قلت له : ارأيت ان فضل على الغائب بشيء بعد حصته هل يحكم له على الغائب بالفضل أم ليس له إلا الحصة من الزراعة نفسها . قال معي انه اذا ثبت ذلك في الحكم كان ذلك في مال الغائب اذا كان لو حضر أخذ بذلك .

قلت له : وكذلك له في الجائز ماله في الحكم ما له على ما مضي في معنى الحكم . قال كله سواء عندي اذا كان اذا حضر أخذ بذلك كله سواء .

قلت له : يحسب له بقدر ما عنى اذا حضر وتكون الزراعة كلها للقائم بها .
قال معي انه اذا كان شريكا فليس ذلك للقائم بالزراعة . وإنما على الغائب الأجرة ويلزمه ما يلزمه اذا كان حاضرا . واما العامل فعلى قول من لا يثبت العمل بمعنى المشاركة فيجعله بمنزلة الاجرة فلعله يرى له ذلك . واما على قول من يثبت العمل بالمشاركة فهو عندي مثل الشريك .

قلت له : فان فضل للغائب بعد اجرته التى لزمته شيء من حصته . هل يكون في يد القائم بذلك أمانة اذا ضاعت من غير تضييع منه لم يكن عليه ضمان . قال معي انه قد قيل ذلك اذا كان ضمان ذلك بالمقاسمة بالعدل . وقد قيل انه ضامن لما أخذ من حصة شريكه في جمله ماله .

مسألة : وعن رجل أخذ مع قوم فى زراعة طوي فلما خضر ما خضر خرج فغاب ما غاب ثم جاءوا . والقوم قد أخذوا رجلا مكانه بجزء معروف فقال هذه زراعتى وما عملتم فعليَّ أجرته ، فعلى ما وصفت : فان كان غاب الى موضع تناله فيه الحجة في ذلك الموضع فلم يحتج عليه شريكه . وادخل مكانه عاملا غيره ثم رجع الشريك الأول فطلب عمله . فله عليه عمله تاماً ولا أجرة عليه لهذا العامل المؤخر وعناه على من استعمله . وان كان غاب الى موضع لا تناله فيه الحجة وكان في البلد حاكم ورفع اليه . وادخل العامل المؤخر برأى الحاكم فلا شيء للأول وله عناؤه وان لم يكن فى البلد حاكم فيكون ذلك برأى صالح البلد . وان كان ادخل صاحب الأرض عاملا برأيه ثم قدم الأول كان له الخيار إن شاء رد عناءه هذا العامل المؤخر وأخذ زراعته ، وإن شاء أخذ عناءه برأى العدول .

مسألة : من الزيادة المضافة وسألته عن العامل اذا عبط ما يجب عليه من قيام ضيعته مالله تقوم به الحجة . قال معى ان من الحجة في ذلك أن يحكم عليه الحاكم فيحتج عليه . ويقطع عذره بما يثبت عليه به الحكم فان لم يكن فبشهادة الشهود عليه فان عدم الشهود فانما يكون ذلك فيما يجب . ليس فى الحكم إلا أن يقرءبذلك أو يصح أنه احتج عليه . وليس دعوى رب المال عليه بحجة اذا قال أنه قد أحتج عليه عندى .

قلت له : فان عدم رب المال وصول ذلك من الحاكم والشهود واحتج عليه فيما بينهما . هل يجوز له ان يستأجر عليه إذا احتج عليه فيما بينهما . قال معي انه يسعه ذلك في الجائز .

قلت له : فان استأجر عليه بما يسعه هل يسعه ان يعطى الأجرة من عمله بغير حجة . قال معي انه لا يجوز له ذلك الا بعد الحجة . فلعله أن يقضي عن نفسه ويأخذ ماله إن أمكنته الحجة . قلت له فعلى رب المال الوصول إلى منزل العامل اذ افتقده عن محاضرة ضيعته أم له ان يشهد أنه لم يحاضر ويستأجر عليه . قال معي أن عليه أن يحتج عليه كيف ما قدر من الحجة إن امكنه ذلك . أو من تقوم به الحجة في ذلك من حكم أو اطمئنانه لأنه لعل له عذرا من مرض أو من خوف أو عارض إلا أن يكون العمل الذي يلزمه القيام به يخاف فوته قبل إقامة الحجة عليه . فيعجبني أن يكون له أن يستأجر عليه في مثل ذلك بعدل السعر . ويشهد على ذلك

على غيبته عن اللازم له الذين يخاف فوته ولا تمكّن فيه الحجة من موضعه الا بفوات ذلك ثم ينظر في أمره فان كان له عذر يبريه من ذلك في معنى الحكم . وإلا أعجبني أن يثبت عليه ذلك على هذا الوجه لأن لا يدخل على رب المال الضرر ولا أجد فى أحكام الإسلام شيئا يوجب الضرر ويثبت على الانسان إلا عن رضا ربه لذلك واثباته على نفسه ما لم يكن ذلك باطلا فان الباطل لا يثبت ولو رضي الانسان بإثباته على نفسه ...

قال المحقق تم الجزء الرابع والثلاثون

من كتاب بيان الشرع بحمد الله وعونه

وكان الفراغ من نسخه فى يوم الأحد الرابع من

شهر المحرم سنة ١٤٠٥هـ الأول من شهر أكتوبر سنة ١٩٨٤م

معروضا على نسختين ..

الأولى : بخط محمد بن خميس بن سالم البوسعيدي

فرغ منها عام ١٢٤٦هـ

والثانية : بخط سعيد بن خميس بن حمد بن سالم

معروضة على الشيخ عامر بن خميس بن مسعود المالكي

والسيد سعود بن حمد بن هلال البوسعيدي فرغ منها عام ١٣٣٤هـ

كتبه : سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

فهرس الموضوعات

رقم الايداع : ٨٩/٦٥٤

